D. IOANNIS
DEL
CASTILLO
SOTOMAYOR

I.C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLVTENSIS
ACADEMIÆ ANTECESSORIS PRIMARII;
Poſtmodùm in Gallæciano, Hiſpalenſi, & Granatenſi Auditoriis,
Regiíſque Curiis, ſucceſſiuè Senatoris Ampliſſimi; Demum in
Supremo Dominicæ Rei, ſiue Patrimonij Regij
Senatu Conſiliarij præſtantiſſimi;

QVOTIDIANARVM
CONTROVERSIARVM IVRIS
LIBER SECVNDVS:

IN QVO

QVÆSTIONES VARIÆ, ATQVE VSVS FORENSI
admodùm vtiles, imo neceſſariæ; accurata manu, & methodo
practica elaboratæ congeruntur.

OPVS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBVS
vtiliſſimum, cum Summarijs, & Indicibus, ad ſubleuandum Lectoris
laborem, opportunis:

Nunc recèns Typis Lugdunenſibus editum, ab innumeris veteris præli mendis expurgatum,
& Characterum varietate diſtinctis allegationibus non mediocri labore adornatum.



LVGDVNI,
Sumptib. LAVR. ANISSON, & IO BAPT. DEVENET.

M. DC. LVIII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.



ARGVMENTA
OMNIVM CAPITVM, QVÆ in hoc Libro Secundo continentur,

Vbi dilucida traditur, & distincta summa rerum omnium, maximè earum, quæ notabiliores sunt, ac in vnoquoque capite præcipuè tractantur.

&

Authores



QVOTI



QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS

LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

De Lucro cessante, & Damno emergente.

Interesse lucri cessantis, & damni emergentis, à quo, & quando licitè peti possit: an ex conuentione, vel citra conuentionem; ex culpa, aut mora debitoris tantùm, vel absque culpa, & mora: vt petatur, an debeat esse certum, & quando dicatur certum: item an requiratur, quòd petens solitus sit negotiari cum pecunia, vel non; quomodo illud probetur, deducatur, & consideretur, & quid necessariò probandum sit ab agente: diligens quidem, & accurata explanatio: vbi quæ ab aliis hactenus dicta sunt, & scripta, distinctione, & resolutione explicantur; sic vt quærendi alibi necessitas ampliùs non immineat, materia ista singulari ordine composita, & dilucide magis, quàm antea erat, resoluta proponitur; ac denique nonnulla, & nouiter, & verè adnotata per Authorem traduntur.

SVMMARIVM.

1 *De Interesse lucri cessantis, & damni emergentis, tractatum & disputationem suscipiens Autor, quid principaliter intenderit.*

2 *De interesse lucri cessantis, & damni emergentis, per multas quæstiones excitari communiter.*

3 *Reduci tamen in effectu ad eas, quæ in argumento huius capitis, & hoc numero proponuntur.*

4 *Ioannes Bolognetus, tractatu, resolutione, & explicatione huius materiæ, multos alios antecellit, idcirco videndus erit omnino.*

5 *Franciscum Bursatum, optimè, & eruditè loquutum in hac materia.*

6 *Iosephum Mascardum, plenissima, & absoluta, atque distincta manu in hac materia scribere, idcircò præ oculis habendum, & omninò legendum.*

7 *Hyppolitus Rimnaldus, plenè, & eruditè (vt solet) materiam hanc pertractat, & in negotiis variis consultus, multa dicit notatu quidem digna, vt hoc numero adnotatur, vbi eiusdem Authoris plura consilia recensentur in vnum.*

8 *D. Petrum de Barbosa, magistraliter, & doctè in hac materia loquutum, & aliorum resolutiones percepisse distinctè.*

9 *Ludouicus Molina, è Societ. Iesu religiosus laudatur.*

10 *Ludouici Molinæ, Michaëlis Salonis Valentini, & Alphonsi à Villagutta resolutiones in hac materia; adeò plenas & absolutas esse, vt prædicti Authores, nihil, quod in proposito excogitari possit, intactum relinquant.*

11 *Patrem Petrum de Aragon latè, & eruditè quidem, atque ingeniosè egisse de hac materia.*

12 *Blasij Flores Diaz de Mena, ex mente communi, nouissimam, & generalem resolutionem in hac materia tenendam, & ad illam aduertere debere eos qui non ingenti studio aliorum scripta, & resolutiones prælegerint, ne facilè in istis rebus diiudicandis decipi possint, quod ex defectu lecturæ Scribentium passim contingit.*

13 *Vsura licèt omni iure prohibita sit, Diuino, Naturali, Canonice, & Regio, ac etiam Ciuili, iuxta declarationem communem intelligendo.*

14 *Tamen interesse lucri cessantis, & damni emergentis, quod verè creditoris interfit, rectè ab eo exigitur absque labe, aut periculo vsurarum, idque vltra sortem ipsam principalem, ac etiam iure Pontificio.*

15 *Quia non vt vsura, sed interesse, & damnum petuntur.*

16 *Et in hoc nullus Scribentium dissentit.*

17 *Dummodò bonus, & discretus iudex animaduertat, quod interesse petitum sit verum, nec antea concedatur, quàm constet verisimiliter de damno contingenti creditori, aut de lucro, quod illi euenire potuisset: item quod omnis dolus, & fraus palliandi vsuras absit.*

18 *Quod ex persona creditoris, item & debitoris, qualitate negotij, & rerum circumstantiis poterit diiudicare.*

19 *Ac creditorem iustè petentem admittere, vsurarium verò, vel palliatum, reiicere.*

20 *Quoniam iudices boni, & optimi debent repellere vsurarios à limine iudicij, & eos seuerìter punire, cùm sint deuoratores pauperum, & oppressorum.*

21 *Interesse hodie de iure Canonico non debetur nisi in quatuor casibus ex sententia Iacobi Mandelli de Alba, quæ hoc numero practitatur, ac pro regula generali huius materiæ commendatur.*

22 *Interesse damni emergentis, & lucri cessantis causam, non eandem, sed diuersam esse in nonnullis, siue diuersum ius in illis constitui, prout hoc numero adnotatur; & ibidem probatur labi Doctores vtrumque interesse confundentes, & simul vtrumque tractantes; idcirco distingui debere vnum ab altero,*

ac de vnoquoque separatim agendum, ne confusè, sed distinctè procedatur.

23 Interesse triplex, commune, singulare, & conuentum; & de vnoquoque remissiuè.

24 Interesse diuidi in extrinsecum, & intrinsecum.

25 Interesse intrinsecum, quod dicatur.

26 Et quod extrinsecum.

27 Interesse intrinsecum, hoc est, ipsa æstimatio rei, in quolibet contractu debetur à tempore moræ.

28 Interesse extrinsecum, ex quo tempore debeatur, vbi distinguitur inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, & vide infrà num.59. & num.65.

29 Interesse naturale & rei cohærens, quodammodo dici lucrum, quod mercator, & alius negotiari, & lucrari solitus pecunia sibi debita fecisset.

30 Ea ratione, quia lucrum illud consistit in proxima potentia pecuniæ, & eius fructus quodammodo censetur.

31 Idcirco in materia nostra in consideratione habendum, modò interueniant ea, quæ mox dicentur.

32 Mercatoris pecuniam in proposito, maiorem censeri habere æstimationem, quàm alterius, sicuti & triticum semini destinatum.

33 Mercatoris pecunia negotiationi exposita, vel alterius emptioni frugifera rei destinata, pluris valet, quàm altera tanta aliorum, & etiam ipsius, illi non ita exposita.

34 Interesse lucri cessantis exempla plura, remissiuè.

35 Interesse lucri cessantis debetur mercatori, qui solitus est cum pecunia negotiari; Rationem vide infrà num.37.

36 Et in hoc Scribentium omnium nullus dissentit, omnes potius vnanimiter id probarunt.

37 Sed inter plures alios, ex recentioribus Andreas Gaill. & Ioannes Corrasius elegantiùs, & apertius explicarunt, prout hoc numero adnotatur; vbi vide omninò, ne facilè decipiaris in hac materia.

38 §.Cùm per venditorem, l.si sterilis, ff. de actionibus empti, vera ratio redditur.

39 Interesse lucri cessantis, solito negotiari, quare denegetur, in l.vltima ff. de periculo, & commodo rei venditæ, vbi verus traditur illius textus intellectus, & Ioannis Corrasij, ac aliorum interpretatio nouè reiicitur.

40 Interesse lucri cessantis petens, probare debet, se fuisse solitũ negotiari eo tempore, quo debitor fuit in mora.

41 Interesse lucri cessantis peti non potest, vbi qui illud habere vult, nihil lucraturus esset.

42 Et ideò neque Doctor, Miles, vel persona Ecclesiastica, huiusmodi interesse prætendere potest; neque alius, qui cum pecunia, aut non vult, aut non potest negotiari: quod intellige, vt nouiter, ac verè, & notabiliter declaratur infrà, num.46.

43 Quod etiam in mercatore solito negotiari procedere potest, intelligendo, prout Nauarrus explicat.

44 Interesse lucri cessantis, solito negotiari, deberi, non solum in contractu mutui, sed etiam in aliis contractibus, in quibus à fortiori debebit eius lucri ratio haberi, maxime in contractu emptionis, & venditionis, vt in eo quidem liceat mercatoribus, lucri cessantis ratione, cariùs merces vendere pecunia credita, quàm statim pecunia numerata vendidissent, modò interueniant ea, quæ Doctores requirunt communiter.

45 Interesse lucri cessantis deberi etiam non solito negotiari, si pecuniam destinatam, vel ad emptionem prædiorum, vel censum, habebat, vel aliud lucrum speratum, quod ideo amisit, quia pecunia soluta non est: dummodo per probationem propinquam ostendat creditor se paratos habuisse venditores prædiorum, vel censuum, & redditium: vt hoc numero per totum latiùs demonstratur. Praxis refertur; & quæ hactenus ab aliis dicta sunt, in proposito congeruntur in vnum. Et vide infrà, num. 72. vbi Doctoris Feliciani de Solis contraria sententia nouè taxatur.

46 Ad ea, quæ dicta fuère suprà num.42. in vtroque foro, iudiciali, & conscientiæ, singularis, & vera declaratio adducitur.

47 Interesse lucri cessantis articulari debere in libello, ac postea probari: quod certissimum est, sic vt nullus Doctorum in hoc dissentiat.

48 Sed in modo articulandi, & probandi dissentiunt, vt hoc numero demonstratur, vbi ad finem sententia Authoris proponitur: & num.seqq.vsque ad n.57.

49 Interesse lucri cessantis in facto versari, ac difficilem probationem habere.

50 Vtcumque tamen sit, probationem concludentẽ debere vt lucri cessantis condemnatio fiat, nec solam præsumptiuam probationem sufficere.

51 Interesse lucri cessantis, solito negotiari deberi, si saltem lucri probationem faciat eo modo, quem requirunt Authores adducti in secunda opinione relata suprà num.48.

52 Interesse lucri cessantis non probari, nisi per testes in ea re expertos, & sui dicti rationem certam reddentes.

53 Interesse lucri cessantis, etiam vbi plene probatum fuerit per creditorem, non debet fieri plenaria condemnatio, sed de summa interesse probata, aliqua diminutio fieri debet, vt hoc numero latiùs ostenditur.

54 Interesse lucri cessantis debetur non solum pro primo anno, sed pro sequentibus, in quibus interest, modò, contractus duabus conditionibus iustificetur, de quibus hoc numero remissiuè.

55 Interesse interesse, aut lucrum lucri non deberi, etiam si mora debitoris intercedat.

56 Interesse omne soluendum in pecunia, remissiuè: & ibidem quomodo sententia ferri, & executio eius fieri debeat in interesse.

57 Interesse lucri cessantis, vt debeatur, omnino necessariũ esse, quod debitor in mora soluendi sit constitutus.

58 Nec valere pactum, quod ante moram interesse debeatur.

59 Mora, cùm agitur ad interesse, quando dicatur interuenire, ex sententia communi; & quando ex sententia Auctoris: & numeris sequentib. vbi ad huius rei explicationem, atque vt distinctio magis, quàm alij faciunt, procedat, ipse nonnulla constituere necessarium duxit.

60 Moram duobus modis committi, ex re, aut ex persona; & ibidem, quando dicatur ex re, vel ex persona.

61 Moram committi ex vnica interpellatione, etiam extraiudiciali.

62 Moram committi, non solum per interpellationem expressam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem extraiudicialem, quæ fit per diei appositionem, quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare, idque ex communi & recepta sententia.

63 Cui verè repugnant nonnulla, quæ hoc numero adnotantur.

64 Vnde licet in iudicando, & consulendo à communi recedendum non sit: tamen in puncto iuris, forsan verior erit Camilli Plaucij distinctio, an dies adiecta sit exactioni, an solutioni pecuniæ, vt hoc numero declaratur.

65 Interesse lucri cessantis, in contractibus stricti iuris non deberi ex tempore moræ, sed ex litis contestatione, verius esse in puncto iuris, contra communem; à qua tamen durum esset in praxi recedere.

66 Interesse lucri cessantis, in foro conscientiæ debetur ex tempore moræ citra vllam expressam interpellationem, quando, ex signis, vel alio modo, de egestate creditoris, debitori constiterit.

67 Pro Interesse lucri cessantis, ab initio certam summam expressam in conuentionem deduci posse, & consequenter licere creditori ratione lucri cessantis, ante moram mutuatarij pacisci de tali interesse sibi soluendo, absque eo, quod contractus vsurarius, aut palliatus

palliatus videatur, nec etiam quod mora praecesserit, idque ex sententia multorum Authorum, quos sequutus est Author, & numeris seqq.

68 *Dummodò fraus, & dolus creditoris absit, ac verè sit lucrum cessans, conuenitque summa expressa quantitati, quae verè intersit.*

69 *Nec aliquid statim soluendum à creditore exigatur: maximè in mutuo.*

70 *Interesse lucri cessantis sub incerta quantitate, ab initio posse in conuentionem deduci ex communi scribentium omnium sententia, sic vt in hoc nullus dissentiat.*

71 *Interesse damni emergentis certâ summâ expressâ, ante moram mutuatarij in stipulationem, & pactum posse venire: nec in hoc esse controuersiam, vt infra* n.75.

72 *D. Feliciani de Solis opinio, contraria his, quae Author suprà* num.45. & 46. *resoluit, noniter, sed verè quidem, & concludenter taxatur.*

73 *Damni emergentis exempla plura remissiuè.*

74 *Interesse damni emergentis, varijs modis probari.*

75 *Interesse damni emergentis, regulariter non deberi, nisi à tempore morae, & hoc vtriusque interesse commune esse.*

76 *Interesse damni emergentis articulari, & probari debere, & hoc esse vtriusque interesse commune.*

77 *Interesse damni emergentis, vt debeatur, non sufficit probare quòd debitor non soluit in tempore, & quòd creditor pecunias sub vsuris accepit, nisi iustificetur, quod ob retardatam solutionem illas acceperit, ex quo possibile est ex alijs causis recepisse.*

78 *Sufficit tamen damnum verificari, nec est necesse actorem probare, quòd si pecuniam habuisset, damnum illud non esset passus nam ex quo constat de damno, praesumitur, quòd illud non incurrisset, si pecunia debito tempore fuisset soluta.*

79 *Sed cùm agitur ad interesse lucri cessantis, contrà statuitur; nec enim sufficit constare, quòd creditor desijt lucrari, sed oportet probare, quòd creditor verisimiliter, & quasi certitudinariè aliquid esset lucratus, si pecunia debita, ei suo tempore fuisset soluta.*

80 *Interesse damni emergentis, vt debeatur, non requiritur, quòd actor solitus sit negotiari cũ pecunia, sed indistinctè debetur; & tamen in interesse lucri cessantis contrà statuitur, vt hoc numero explicatur.*

81 *De interesse damni emergentis, cùm agitur, exigitur etiam interesse ipsius interesse, quicquid in interesse lucri cessantis contrà dicatur.*

82 *Author pro huius capitis enucleatione, tot, tantáque originaliter, atque attentè praelegit vt ex ipsis facilè posset integrum librum, aut plenum tractatum de interesse conficere, illa tamen sciens, consultóque praetermittit, contentus in hoc capite, ea, quae frequentius accidunt, & magis necessaria sunt, tradidisse.*

1 DE interesse lucri cessantis, & damni emergentis, frequenter contingit in scholis, & iudiciis agitari: & verè, quae de hac re suscipitur disputatio, vtilis est, & quotidiana, & licèt à multis, diffusè tamen, atque inuolutè praehabita: quocirca, non absque maxima vtilitate futurum iudicaui, si in vnum congestis, & antea originaliter à me praelectis, omnibus ferè, qui de hac re ex professo magis tractarunt, (qui infiniti sunt) nonnulla generaliter constituerem, siue certas quasdam traditiones, aut generales regulas in medium deducerem, quibus faciliùs possit huius materiae cognitio, & resolutio haberi, atque ex ipsis, cùm occasio se offeret, aliorum etiam disceptatio dilui.

2 Et in primis monendum lectorem duxi, huius materiae permultas quidem quaestiones esse, quae excitan-
3 tur communiter; reduci tamen in effectu ad eas, quas in summario proposui, Interesse scilicet lucri cessantis, & damni emergentis, à quo, & quando licite peti possit: an ex conuentione, vel citra conuentionem; ex culpa, aut mora debitoris tantum, vel absque culpa, & mora: vt petatur an debeat esse certum, & quando dicatur certum; item, an requiratur, quod petens solitus sit negotiari, vel lucrari: quomodo illud probetur, deducatur, & consideretur, & quid necessariò probandum sit ab agente: de quibus omnibus, post ordinarios, & alios multos ab eisdem relatos, tractarunt latissime Rebuffus, Cagnolus, Curt. Iunior. & Berengarius *in l. vnic. C. de sententiis, quae pro eo, quod interest, proferuntur;* & *ibid.* 4
Ioannes Bolognetus, qui tractatu, resolutione, & explicatione huius materiae, multos alios antecellit; idcirco videndus erit omnino, *ex num.* 106. *cum infinitis seqq. vsque in finem leg.* Antonius Gabriel *commun. conclus. lib.* 3. *tit. de de solutionibus, conclus.* 10. Plotus *de in litem iurando*, §.11. Afflictis *decis.* 20. & 316. Rubeus *in consil.*88. Mantua *in cons.* 185. *per totum lib.* 2. Capicius *decis.* 19. Pulchrenata *in cons.* 370. *per totum vol.* 2. Nauarrus *in manuali cap.* 17. *num.* 111. & 112. Contrad. *de contractibus, quaest.* 30. & 33. Palacius *eodem tract. lib.* 4. *cap.* 4. Rolandus *in cons.* 35. *vol.* 1. Ioannes Botta *in consil* 67. *ex num.* 6. Gama *decis.* 110. fere per totam, & *decis.* 156. *num.* 1. & *decis.* 218. *num.* 7. & 8. Didacus Perez *in tit.* 2. *lib.* 8. *Ordinamenti, col.* 10. & *seqq.* Ioannes Gutierez *de iuramento confirmatorio,* 1. *part. cap.* 2. *ex num.* 3. *vsque ad num.* 9. Fotcatulus *dialogo* 38. 42. & 43. Tiberios Decianus *in consil.* 2. *num.* 103. *vol.* 1. & *in consil.* 60. *num.* 43. & *in cons.* 84. *num.* 23. *vol.* 2. & *in cons.* 76. *num.* 6. *lib.* 4. Ioannes Cephalus *in cons.* 85. *ex num.* 8. *cum seqq. lib.* 1. Cuiacius *lib.* 9. *obseruat. cap.* 31. & *lib.* 16. *cap.* 34.
Franciscus Bursatus qui optimè, & eruditè loquitur in
hac materia *in consil* 68. *per totum lib.* 2. & *in cons.* 453. 5
num. 35. 36. & 37. *lib.* 4. Menochius *de arbitrariis lib.* 2. *casu* 119. & vide *casu* 120. Iocobus Mandellus de Alba *in cons.* 300. *ex num.* 9. *vsque ad num.* 14. & *in consil.* 610.
per totum, Iosephus Mascardus, qui pleuissima, & abso- 6
luta, atque distincta manu scribit, idcirco in hac materia prae oculis habendus erit, & omnino legendus, *de probationibus, tom.* 2. *conclus.* 933. & 934. & 935. & vide etiam *conclus.* 930. & 931. & 912. Ioannes Vincentius
Hondedei *in cons.* 50. *per totum lib* 1. Hippolitus Rimi-
naldus, qui plene, & erudite (vt solet) materiam hanc 7
pertractat, & in negotiis variis consultus, multa dicit notatu quidem digna *in cons.* 52. *ex num.* 31. *vsque ad. num.* 36. & *num.* 40. *vsque ad num.* 46. & *num.* 48. & 54. & 56. & 58. & *in cons.* 67. *lib.* 1. & *cons.* 218. *num.* 85. & 99. & 100. & 102. & 103. *lib.* 2. & *in cons.* 281. *ex num.* 40. *vsque ad num.* 56. *lib.* 3. & *in cons.* 304. & *in consil.* 346. *eodem lib.* & *in cons.* 399. *ex num.* 44. *vsque ad num* 47. & *in cons.* 426. *ex num.* 7. *lib.* 4. & *in cons.* 804. *num.* 38. & 39. *lib.* 7. latiùs *in cons.* 815. *eodem lib.* vbi vide omninò: Gratianus *regul.* 243. *per totam,* Petrus Surdus *de alimentis, tit.* 1. *quaest.* 45. *num.* 28. & *seqq.* & *num* 33. & *num.* 39. *vsque ad num.* 49. Vincent. Caroc. *de locat. & cond.* 1. *part. de lucro cessante moroso, quaest.* 1. *fol.* 39. & 40. Andreas Gaill. *practicarum obseruat. lib.* 2. *obseruat.* 5. *ex num.* 14. *cum seqq.* & *obseruat.* 6. *per totam*
D. Petrus de Barbosa, qui magistraliter & doctè in hac 8
materia loquitur, & aliorum resolutiones percipit distinctè *in l.* 2. *in princ.* 1. *part. ex num.* 44. *vsque ad num.* 53. *ff. soluto matrimonio* & *in l. de diuisione,* 5. *ex n.* 25. *eodem tit.* Ludouicus Molina, vir quidem eruditus, atque ex
societate Iesu religiosus dignissimus, *de iustitia & iure,* 9
tom. 2. *tract.* 2. *disput.* 314. 315. 316. & 317. qui quoad vtrumque forum, interius, & exterius, videndus erit
omninò, ac cum eo Pater Michaël Salon Valent. *eod.* 10
tract. & *tom. in quaest.* 78. *Diui Thomae, artic.* 2. *controu.* 8. & 9. & 10. *ex fol.* 671. *vsque ad fol.* 771. vbi nihil, quod in proposito excogitari possit, intactum reliquit, & tredecim conditiones congerit ad lucrum cessans petentendum necessarias, *ex fol.* 739. *vsque ad fol.* 757. Alphonsus etiam à Villagutta *tr. de vsuris q.* 18. & 19. *ex fol.* 139. *vsque ad fol.* 184. vbi de omni interesse agit latissime, & *dicta quaest.* 18. *num.* 27. 28. & 29. adducit omnes conditiones requisitas, vt quis tuta conscientia ratione interesse lucri cessantis vltra sortem consequi possit: &

dicta quæst.19. pleniſſimè ſcribit, ac ponit conditiones,
quæ concurrere debent, vt damni emergentis intereſſe
in conuentioné deduci, aut poſt moram mutuatarij exi-
gi poſſit. Lotiotus & Modernus Patiſ. *in tr. de eo, quod
intereſt*. Azeuedius *in l*.1. *tit*.6. *ex num*.19. *lib*.8. *Recop.*
Coſtanus *lib*.1.*quæſt.cap*.4. Eguinarius *lib*.4. *diuidui, &
indiuidui cap*.3. Caballinus *milleloquio* 543.*cap*. Corſeus
indagationum iuris lib.1.*cap*.21. latè, & erudite quidem,
atque ingenioſè, Pater Petrus de Aragon *in ſecundam*
11 *ſecunda Diui Thomæ, quæſt*.78. *de vſuris art*.2. *ex fol*.489.
verſ. in ſolutione ad primum, vſque ad fol.497. & nouiſ-
12 ſimè his non relatis, Blaſius Florez Diaz de Mena, *in
addit. ad deciſ. Gama* 10. *num*.3. *fol*.51. qui ex mente
communi Doctorum adducit breuem quandam & ge-
neralem reſolutionem in hac materia, ad quam aduer-
tere debebunt ij, qui non ingenti ſtudio aliorum ſcri-
pta, & reſolutiones prælegerint, ne facile in iſtis rebus
diiudicandis decipi poſſint, quod ex defectu lecturæ
Scribentium paſſim contingit.

Ego verò plura alia adiiciam, & rem hanc latius, &
diſtinctè magis explanabo: Et vt radicitus ſumam, con-
ſtituere in primis neceſſarium duxi, quòd licet vſura
omni iure prohibita ſit, Diuino, Naturali, Canonico,
13 & Regio, ac etiam Ciuili, iuxta declarationem com-
munem intelligendo; vti, iure, & authoritate lariſſimè
probarunt (alios plures conſultò prætermitto) Couar.
variarum reſolut. lib. 3. *cap*. 1. *num*. 5. *&* 6. Ioannes
Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1.*part. cap*.2. *n*.2.
Rolandus *in conſ*.35. *num*.26. *lib*.1. Andreas Gaill. *pra-
14 cticarum obſeruat. lib*.2. *obſeruat*. 5. *num*. 5. Tamen in-
tereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, quod verè
creditoris interſit, rectè ab eo exigitur abſque labe, aut
periculo vſurarum; id que vltra ſortem ipſam princi-
palem, ac etiam de iure Pontificio, per textum *in l*.3.
*§. vltimo ff. de eo quod certo loco, l. atqui natura, §. non
tantum. ff. de negotiis geſtis, l. ſocium, ff. pro ſocio, cap. per-
uenit, de fideiuſſoribus, cap. dilecti, de foro competenti*, &
ex communi Theologorum, & Pontificij iuris Inter-
pretum ſententia, ſic adnotarunt, & infinitos referunt
Couar. *variar. reſolut. lib*.3.*cap*.4.*num*.1. Craueta *in con-
ſil*.912. *num*.11. Rolandus *dicto conſ*.35. *num*.1.2. *&* 3.
lib.1. Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio*,
1 *part. cap*.2. *num*.3. Gratianus *dicta regul*.243. Surdus
de alimentis tit.1.*quæſt*.45.*num*.28. Bonifacius Rogerius
in conſ.57. *ex num* 40. *lib*.1. Peregrinus *de fideicommiſſis
art*.33.*num*.35. Menochius *in conſ*.7. *à num*.16.*lib*.1. Bo-
lognetus *in conſ*.14.*num* 2. Buxſatus *in conſ*.68. *num*.10.
lib.1. Ioannes Vincentius Hondedei *in conſ*.50. *num*.1.
lib.1. Andreas Gaill. *lib*.2.*dicta obſeruat*.5.*num*.14.*&* 15.
vbi refert gloſſam ſingularem *in cap. conqueſtus, de vſu-
ris, in verbo, deſendo*, quæ dicit, quod damna, & inter-
15 eſſe, etiam ſecundùm Canones peti poſſunt à tempore
moræ, quia non vt vſura, ſed intereſſe, & damnum pe-
tuntur; & Panormitanus *ibidem, num*.6. dicit, illud per-
petuò mente tenendum, quod etiam de iure Canonico
peti poſſit aliquid vltra ſortem ratione intereſſe, non
ſolum damni contingentis, ſed etiam lucri ceſſantis:
Barboſa 1.*part. l*.2.*in princ.ff. ſolute matrimonio*, *num*.47.
verſ. poteſt etiam, & *in dict. l. de diuiſione num*.25. *&* 26.
Pater Petrus de Aragon *loco relato ſuprà*, *n*.11. *fol*.490.
ex verſ. alij Doctores abſolutè, vbi concludenter, &
plenè fundat, & fundamentis omnibus, quæ in contra-
rium excitari poſſunt ſatisfacit: Molina, Salon, & Villa-
gutta, quos, & alios conſultò prætermitto; conueniunt
enim in hoc omnes vtriuſque iuris Interpretes, ac etiam
Theologi, vt ex eiſdem conſtat, nec vllus Scribentium
16 diſſentit, dummodo bonus & diſcretus iudex animad-
17 uertat, quod intereſſe petitum, ſit verum; nec antea
concedatur, quàm conſtet veriſimiliter de damno con-
tingenti creditori, aut de lucro, quod illi euenire potuiſ-
ſet: item, quòd omnis dolus & fraus palliandi vſuras
18 abſit, quod ex perſona creditoris, item & debitoris,
qualitate negotij, & rerum circumſtantiis poterit diiu-
dicare, ac creditorem iuſtè petentem admittere, vſura-
rium verò, vel palliatum reiicere; quoniam vt inquit
Rolandus *dicto conſil*.35.*num*.29. *lib*.1. iudices boni, & 19
optimi debent repellere vſurarios à limine iudicij, & eos
ſeueriter punire, cùm ſint deuoratores pauperum, & 20
oppreſſorum, & ita eſt de mente omnium Auctorum,
quos ſuperiùs retulimus, ac inter alios Nauarri, *in ma-
nuali, cap*.17.*num*.111.*&* 112. Iacobi Mandelli de Alba
in conſ.300.*ex num*.9. & *in conſ*.610. *per totum*, vbi tradit 21
generalem doctrinam in hac materia, & conſtituit,
quòd hodie de iure Canonico non debetur intereſſe niſi
in quatuor caſibus. Primus, cùm ſuccedit loco fru-
ctuum, veluti cùm emptor fruitur re, & pretio, iuxta
textum *in l. curauit, C. de actionibus empti*. de qua latius
Couarr. *variar. reſolut. lib*.3. *cap*.4. Fachineus *contrmedian.
iuris, lib*.2.*cap*.32. Secundus caſus eſt, cùm quis re vera
probat, ſe paſſum fuiſſe damnum propter dilatam ſibi
ſolutionem, veluti quia coactus fuit aliunde pecunias
capere ſub vſuris. Tertius caſus eſt, in perſona, quæ con-
ſueuit negotiari; & tunc habetur etiam ratio lucri ceſ-
ſantis. Quartus caſus eſt, cùm quis compellitur pecu-
nias mutuo dare Principi, vel Reipublicæ, nam eo caſu,
vel propter id, quod cogitur eas dare, vel propter peri-
culum eas recuperandi, vt docet experientia, admittunt
Doctores, poſſe vſuras licitè capi, quæ tamen vt inter-
eſſe, aut damnum petuntur, & præter iſtos caſus cæteri
omnes ſunt excluſi ſecundùm Doctores, vt ipſe Author
firmat, & hactenus de prima generica traditione, aut
regula generali in hac materia.

Nunc verò ſecundò, & principaliter obſeruandum 22
eſt, intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis cau-
ſam, non eandem, ſed diuerſam eſſe in nonnullis, ſiue
diuerſum ius in illis conſtitui: inde & conſequenter
parem rationem non eſſe vtriuſque, ſed vtrumque per
ſe conſiderari: quod voluit Baldus *in conſ*.182. *in princ.
vol*.1. Soto *de iuſtitia & iure*, *lib*.6. *quæſt*.1. *artic*.3. ac
cum illis eruditè Gaill. *practicarum obſeruat. lib*.2. *obſer-
uat*.6. *in princ*. vbi dicit, aliud eſſe damnum emergens,
aliud verò lucrum ceſſans: damnum enim emergens di-
citur, quoties de vitando damno; lucrum autem ceſſans,
quando de lucro captando quis certat: & ſic, quòd in
praxi plurimum habet momenti hæc differentia; licèt
Alciatus, & alij illam reiiciant. Addiderim ego libenter,
traditionem hanc veriſſimam mihi videri, tum quia
notabiles ſunt differentiæ damni emergentis, & lucri
ceſſantis, quas adducunt Authores *in initio huius capitis*
relati; & duas conſiderat Barboſa 1.*part. l*.2. *in princ. ff.
ſolute matrimonio num*.48. *verſ. eſt ſane aduertendum, &
verſ. eſt alia differentia*. aliam tradit Gaill. *lib*.2.*obſeru*.5.
num.16. tum ex his, quæ latiùs, & rectè probauit pater
Michael Salon *de iuſtitia & iure, tom*.2. *tract*.2. *in q*.78.
Diui Thomæ, *art*.2. *controu*.9. *in princ. num*.10. vbi cum
iudicio adnotauit, labi Doctores, vtrumque intereſſe
confundentes, & ſimul vtrumque tractantes; ſed de-
buiſſe vnum ab altero diſtinguere, ac de vno [illegible]oque
ſeparatim agere: idcirco priùs de intereſſe lucri ceſſan-
tis, & poſtmodùm de intereſſe damni emergentis diſpu-
tationem inſtituens, ne confuſè, ſed diſtinctè proceda-
mus, conſtituendum erit, & tertio loco;

In primis, intereſſe triplex, commune, ſingulare, & 23
conuentum, prout notarunt Bartol. & cæteri Scribentes
communiter, *in dicta l. vnica C. de ſententiis quæ pro eo
quod intereſt*. vbi lariſſimè Bolognetus *ex num*. 62. *cum
infinitis ſeqq*. Maſcardus *de probationibus tom*. 2. *con-
cluſ*.930. 931.*&* 932. Villagutta *tract. de vſuris, quæſt*.18.
num.19.20. *&* 21. qui plene explicant, quod dicatur in-
tereſſe commune, quod ſingulare, & conuentum: ideò
amplius in hoc non inſiſto. Deinde, intereſſe diuidi in 24
extrinſecum, & intrinſecum: in quo omnes ferè con-
ueniunt, vt ex ſuperiùs relatis conſtat apertè: Intereſſe
intrinſecum dicitur illud, quod eſt ipſa eadem res, ſeu
eius æſtimatio, *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de* 25
actionibus empti. Extrinſecum, quod extrinſecus extra
ipſam rem prouenit: cum diſtinctione tamen, quia 26
quoddam cohæret rei, & neceſſariò ex ipſa re prouenit:
veluti

veluti fructus, partus ancillæ, & similia: quoddam non
cohæret rei, nec necessariò, seu naturaliter ex ipsa des-
cendit, veluti si pœna commissa sit, vel pignora distra-
cta, quia debitor pecuniam debitam creditori non sol-
27 uit, qua potuisset ipse & creditori suo satisfacere. Rur-
sus interesse intrinsecum, hoc est, ipsa æstimatio rei, in
quolibet contractu debetur ex tempore moræ, *l. videa-*
28 *mus, 38. §. in cæteris, ff. de vsuris*; in contractibus verò
stricti iuris fructus non præstantur ex sola mora, sed ex
litis contestatione: & sic ex eo tempore interesse ratio
habetur, non ex mora: *l. cum fundus, in principio, ff. si
certum petatur, l. si filium familias, §. 1. ff. de verborum
obligat.* inde in contractibus bonæ fidei, vsuræ ex mora
debentur, quia loco fructuum habentur, *l. vsura, ff. de
vsuris*, in contractibus stricti iuris, vsuræ non promissæ
ex litis contestatione veniunt, *l. lite contestata, ff. de
vsuris.* Quod in terminis huius materiæ rectè aduertit;
& sic expresè resoluit Villagutta *tract. de vsuris, q. 18.
num. 22. 23. 24. & 25.* & infrà, *num. 59. & 65.* dicemus:
29 & vide Barbosam *in dict. l. de diuisione, ex num. 30.* vbi
de interesse intrinseco & extrinseco pleniùs loquitur.
Præterea interesse naturale, & rei cohærens quodam-
modo dici lucrum, quod mercator, vel alius negotiari,
& lucrari solitus, cum pecunia sibi debita fecisset: ea
30 ratione, quia illud lucrum consistit in proxima potentia
pecuniæ, & eius fructus quodammodo censetur: argu-
mento textus *in l. si nauis, ff. de rei vendicatione, l. vena-
tionem, l. prædiorum, & l. vltima, ff. de vsuris.* idcirco in
31 materia nostra in consideratione habendum, modò in-
teruenіant ea, quæ mox dicentur: quod libenter admit-
tunt relati *supra, n. 14. & 15.* & cæteri alij initio huius
32 capitis adducti. Et denique mercatoris pecuniã in casu
proposito, maiorem censeri habere æstimationem, quàm
alteriùs, sicuti & triticum semini destinatum: vt aduer-
tunt Caietanus *secunda secundæ, quæst. 78. art. 2.* Scotus
in 4. distinctione, 15. quæst. 6. ac cum illis Nauarrus *in*
33 *manuali. cap. 17. num. 111. in vers. & quod pecunia.* vbi
dicit, quòd pecunia mercatoris, negotiationi exposita,
vel alterius emptioni frugiferæ rei destinata, pluris va-
let, quàm altera tanta aliorum; & etiam ipsius, illi non
ita exposita; quod est notandum.
34 Hoc præmisso, & exemplo lucri cessantis supposito,
quod adducit Nauarrus *in manuali, dict. cap. 17. num. 111.
in vers. exemplum interesse lucri cessantis*, à quo accipiunt
cæteri Recentiores: Ludouicus Molina *de iustitia & iu-
re, tom. 2. tract. 2. disp. 314. in princ. fol. 386.* Villagutta
de vsuris, q. 18. n. 3. & 4. quiduo exempla tradit interesse
lucri cessantis: tria Barbosa *1. part. l. 2. in princ. ff. soluto
matrim. num 49. in princ. & num. 50. in princ. & num. 51*
35 *in versic. additur.* Et tertium exemplum principaliter, &
tertio loco (vt dixi) constituendũ erit interesse lucri ces-
santis deberi mercatori, qui solitus est eũ pecunia nego-
tiari: per textũ expressum, & singularẽ *in l. 3. §. finali, ff. de
eo quod certo loco, in l. sociũ, qui pro eo, in prin. ff. pro socio,* in
l. atqui natura. §. non tantũ, ff. de negotiis gest. textus nota-
bilis *in l. si commissa, §. rem ratã haberi*, ibi: *Quantum mihi
abest, quantumq; lucrari potui.* Glossa singularis, *in l. cura-
uit. in verbo*, ratio. *C. de actionibus empti*: per illum
textum, & *ibidem* Baldus *num. 1.* Bartolus *num. 25.* Ci-
nus, & Salicetus *col. vlt.* Rebuffus *num. 603.* Curtius Iu-
nior *num. 39.* Cagnolus, *num. 40. & seqq.* Bolognetus,
*num. 122. in dicta l. vnica C. de sententiis quæ pro eo quod
interest*: idem Bartolus *in l. nummis, num. 5. ff. de in litem
iurando.* vbi Alexander *col. finali.* Castrensis *num. 6. in
fine.* & Iason *num. 18.* Natta, Decius, Baldus, Alexan-
der, Antonius Gabriel, Ioannes Baptipsta, Lup. Conarr.
Rolandus, Mexia, Menchaca, Syluester, Socinus, An-
charanus, Bertrandus, Felinus, & alij, quos in vnum
recensent, & sic resoluunt Mascardus *de probationibus,
tom. 2. conlus. 933. num. 1.* Andreas Gaill. *practicarum
obseruat. lib. 2. obseruat. 6. num. 3.* Bursatus *in cons. 68. n. 11.
cum seqq. & num. 16. lib. 1.* Cephalus, Decianus, Rimi-
naldus, Afflictis, Didacus Perez, Mandellus de Alba,
Hondedei, Villagutta, Molina, Salon, & alij relati su-
prà *in initio huius capitis*, Soto *de iustitia & iure, lib. 6.
quæst. 10. art. 2. in fine.* Nauarrus *in manuali, cap. 17. n. 111.
& 112.* Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio,
1. part. cap. 2. num. 4.* Barbosa, *1. part. l. 2. in princ. ff. soluto
matrimonio, num. 48. & 49.* & *in dict. l. de diuisione n. 26.
cum seqq.* alios infinitos prætermitto consultò, propterea 36
quòd Scribentium omnium nullus in hoc dissentit, om-
nes potius vnanimiter id probarunt; & dum requirunt
solitum esse negotiari eum, qui interesse prædictum
petierit, supponunt apertè, negotiationis qualitate non
interueniente, in contrarium esse ius commune. Quod
ex Recentioribus omnibus, superiùs, & in initio huius 37
capitis præcitatis, duo dumtaxat expressim, & verè qui-
dem explicarunt; alij vel ita non animaduertunt, vel in
hoc non insistentes, silentio prætermittunt: prædicto-
rum inquam Gaill. *dicta obseruat. 6 num. 2.* & Corra-
sius *Miscel. iur. ciuil. lib. 3. cap. 13. num. 6. fol. 260. & 261.*
rectissimè intelligentes, ac Bartoli, Baldi, & aliorum
resolutiones probantes, cum iudicio præmittunt, debi-
torem morosum interesse damni emergentis præstare
debere creditori, sed non lucri cessantis: idque tam in
contractibus bonæ fidei, quàm stricti iuris: per tex-
tum *in l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actionibus
empti.* postmodùm dicunt, id admittendum non esse in
persona solita negotiari, quæ verè lucrum, aut interesse
prætendere potest: sed rationem non reddunt; reddit
tamen Ruinus *in cons. 104. num. 7. lib. 4.* & verè conclu-
dit ea, quam adduximus *suprà num. 29. & seqq* quo ad
eum, qui cum pecunia solitus est negotiari; quoad
eum verò, qui negotiari solitus non est, ratio deduci
potest *ex dicta l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de
actionibus empt. l. si ædibus, 32. ff. de damno infecto.* ideo
interesse lucri cessantis, regulariter non venire ex mora,
quia damnum contingens, potuit & alia via resarciri, ac
impediri: & sic venit intelligendus textus *in dicto §. cum
per venditorem, in princ.* vbi emptor non erat lucrari so-
litus, & sic illud interesse non consequitur: vt rectè in- 38
tellexerunt Gaill. & Corrasius *vbi suprà*, in id ex-
pendentes illum textum *in vers. Non magis quam si tri-
ticum emerit.* vbi illud damnum non compensatur, quia
erat prorsus extrinsecum, quod ex accidenti veniebat,
& alia via poterat priùs resarciri, vt sentit *ibi* textus; &
eleganter Bartolus *in summario eiusdem §.* dum dicit,
quod non habetur ratio interesse extrinseci: Fulgosius 39
in l. 3. §. finali, ff. de eo quod certo loco. & in effectu hoc
eodem modo, addito dumtaxat, an certum, vel incer-
tum lucrum esset, intelligendum putat textum *in
l. finali, ff. de periculo, & commodo rei vendita.* Corras.
Miscel. lib. 3. dict. cap. 13. num. 7. & 8. Ioannes Guttierrez
de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. num. 8. Sed non
concludit eorum ratio, libentiùs dixerim, negotiatorem
lucrari solitum, totum interesse non consequi in eo
textu, eo quod ex ipso contractu debebantur vsuræ, &
erant iam à lege taxatæ, ideò ne contingeret, quod ta-
xationi vsurarum facilè fraus fieri posset, Imperatorum
constitutione cautum fuit, ne vltra modum vsurarum,
etiam ex causa interesse quicquam consequi posset cre-
ditor, *l. Iulianus 13. §. ibidem Papinianus, ff. de actionibus
empti*, ibi: *In fraudem constitutionum videri adiectum
id, quod vsuram legitimam excedit: l. si partem, ff. de
vsuris, l. cum allegas, C. eodem tit.* & alios plures intelle-
ctus ad text. *in d. l. finali, ff. de periculo, & commodo rei
vendita, & in dicto §. cum per venditorem.* vide per Bar-
bosam *in dict. l. de diuisione, num. 29. cum tribus seqq.* Vbi
etiam rectè aduertit, duas esse contrarias sententias in
eo articulo, verum interesse lucri cessantis debeatur soli-
to negotiari; & veriorem esse deberi.
Et hactenus de primo requisito necessario ad interesse
lucri cessantis; quod extenditur, & declaratur nonnul-
lis modis per Mascardum *dicta conclusione. 933. n. 2. 3. 4.
& seqq.* Ac primum quidem, quòd interesse tale petens,
probare debeat, se fuisse solitum negotiari eo tempore, 40
quo debitor fuit in mora, vt ipse Mascardus probat: &
reddit rationem *ibidem, num. 4. & num. 3.* post Sotum,

41 & Couar. ac etiam ex mente communi rectè constituit,
quòd interesse lucri cessantis peti non potest, vbi, qui
illud habere vult, nihil lucraturus esset: quod etiam
cum aliis probauit Barbosa 2. *part. leg.2. in princ.ff. so-*
42 *luto matrimonio, num.*49. dicens: Quod neque Doctor,
vel Miles, vel persona Ecclesiastica huiusmodi interesse
prætendere potest, neque alius qui cum pecunia, aut
43 non vult, aut non potest negotiari: & eisdem terminis
existentibus, etiam in solito negotiari, qui tamen lu-
craturus non esset, admittit Nauarrus *in manuali. dicto*
*cap.17. num.*112. *ad finem,* provt ipse intelligit: & vide
infrà num. 46. vbi eleganter, & verè declaratur: vide
etiam eundem Barbosam *in dicta l. de diuisione, num.*28.
per totum, vbi plura adducit, quæ solitus negotiari pro-
bare tenetur, ac etiam articulare.

44 Nunc etiam extenditur superior resolutio, interesse
inquam lucri cessantis solito negotiari deberi, non so-
lum in contractu mutui, sed etiam in aliis contractibus,
in quibus à fortiori debebit haberi ratio lucri cessantis,
maximè in contractu emptionis, & venditionis, vt in eo
quidem liceat mercatoribus, lucri cessantis ratione, ca-
riùs merces vendere pecunia credita, quàm statim pe-
cunia numerata vendidissent, modò interueniant ea,
quæ ad explicationem textus *in c. in ciuitate. & in c. na-*
uiganti, de vsuris, requirunt Doctores *ibidem,* & cum
multis Theologis Couarru. *variarum resolutionum. lib.* 2.
c.3. num.6. per totum, qui de hac re videndus erit om-
ninò, Conradus *de contractibus. quæst.* 59. *conclus.*3. Pa-
ter Dominicus Bannez *de iustitia & iure, quæst.* 78. *de*
vsura. artic 2. *fol.*597. *vers. denique licitum est. & fol.* 601.
vers. ad 4. argumentum, latissimè Ioan. Guttier. *Cano-*
*nicar. lib.*1. *c.*39. *per totum.*

45 Secundò extenditur, interesse lucri cessantis deberi,
etiam non solito negotiari, si pecuniam destinatam,
vel ad emptionem prædiorum, vel censuum habebat,
vel ad aliud lucrum speratum; quod ideo amisit, quia
pecunia suo tempore soluta non est: dummodo per
probationem propinquam ostendat creditor se paratos
habuisse venditores prædiorum, vel censuum, & reddi-
tuum: quod cum Anchatano, Barbatia, Claudio, Co-
uarruu. & Ioanne Baptista Lopez, vt certum tradit Mas-
cardus *de probationibus. tomo* 2. *conclusione,*933. *n.*24. Bar-
bosa 2. *part. leg.*2 *in princ. ff. soluto matrimonio. n.* 50.
vbi refert Castrensem, Lancelot. Decium, Claudium,
Cagnolum, Alexandrum, Crauetam, Gratum, Rolan-
dum, Neuizan. Grammaticum, Bursatum, Nattam, &
Ruinum idem tenentes; & Alexandri, aliorúmque ra-
tioni in contrarium, videlicet emere prædia, vel census,
aut annuos redditus non esse actum ex se quæstuarium,
neque in quo possit verificari conditio negotiandi, re-
ctissimè ex mente aliorum respondet, dicens: Quòd
non requiritur præcisè, vt petens interesse lucri cessan-
tis, sit solitus cum pecunia negotiari; sed illud exigitur ad
hunc effectum, vt huiusmodi lucrum reddatur verisimi-
le: sed si aliunde constet esse verisimile, vtique peti po-
terit, vt alio loco Alexander ipse fatetur: quem, Meno-
chium etiam, & Rolandum sic tradentes, *ibidem* retu-
lit idem Barbosa, & *num.* 51. cum aliis multis affirmat,
quòd non sufficit hoc casu probare, quòd si pecuniam
habuisset creditor, potuisset fundum emere, vel
redditus annuos: Sed oportet probare quòd ille
fundus esset venalis, vel etiam annui redditus, &
quod illos non emit propter defectum pecuniæ: & vl-
tra eum, idem tradit, & eleganter loquitur Alphonsus
Villagutt. *tractatu de vsuris, quæst.*18. *num.*23. vbi spe-
cificè ostendit ea, quæ probare tenetur nó solitus nego-
tiari, lucrum huiusmodi petens; & in quo distinguatur
ab eo, qui solitus est negotiari: & iuxta hæc debent in-
telligi, quæ tradit Ioannes Guttierrez *de iuramento con-*
firmatorio 1. *part. cap.*2. *num.*4. vbi dicit: Quòd scit, &
vidit per litteras executorias in aliis casibus, hoc est,
non agentibus creditoribus solitis negotiari, iudicatum
fuisse in Cancellaria Regali Pinciæ secundùm opinio-
nem quæ in solitis negotiari seruatur, in pecuniis de-
bitis minoribus, & aliis personis, earum solutione vltra
tempus debitum retardata: & quandoque iubetur solui
hoc lucrum cessans ad rationem vnius pro quatuorde-
cim, aliquando pro decem & octo, & aliquando pro vi-
ginti, provt Dominis Regiis Auditoribus videtur. Et no-
uissimè Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decisio-*
nem Gamæ 110. *num.3. in fine, fol.*51. vbi nullo ex præ-
dictis Authoribus relato, tradit eandem resolutionem;
& dicit, quòd in praxi semper parcè, & moderatè
hoc lucrum taxatur, & ad rationem quatuorde-
cim pro vno; & in mercatoribus ad rationem septem,
aut octo pro centum, & quod in plurimum denegatur,
nisi iusta causa concedendi fuerit: & vide *infra, num.*53.
per totum. Ex his opportunè, atque libenter dixerim, li- 46
mitanda ea, quæ annotamus *suprà, num.*42. nam & mi-
les, & Doctor, atque Ecclesiastica persona prætendere
posset interesse huiusmodi, si ex eo quod pecunia suo
tempore soluta non est, & quia pecuniam non habebat,
probaret apertè, annuos redditus, vel prædia fructifera
non emisse, quæ venialia erant, & emi ab eo potuissent:
id quod ex dictis supra negari non potest, & in foro con-
scientiæ fortiùs procedit; nam in eo foro tenetur debi-
tor, ex cuius solutione non facta damnificatur creditor,
ad interesse passum, etiamsi in foro iudiciali cessaret
actio, secundum Scotum *lib.3. sententiarum distinct.*25.
art.2. vers. de vltimo. Cagnolum *in l. curauit, n.*61. *C. de*
actionibus empti. Et hactenus de his; quæ sunt notanda,
quia quotidiana quidem, nec alibi sic congesta: & vide
*infra, num.*72. vbi etiam sic defenditur, & contraria
Doctoris Feliciani de Solis opinio nouè taxatur.

Quartò deinde & principaliter constituendum est se- 47
cundũ requisitũ esse, quod interesse lucri cessantis articu-
lari debeat in libello, ac postea probari, vt dicit Glossa *in*
l.3. §. fin ff. de eo quod certo loco, ac cũ infinitis vnanimiter
admittunt omnes, qui mox referentur; sic vt hoc certis-
simum sit, nec vllus Doctorum in eo dissentiat: nam
cùm interesse in facto consistat, non sufficit dicere tan-
tum lucrari potuisse creditorem, sed totum probari de-
bet, & liquidari. Nec concludit dicere, Titium merca-
torem, & lucrari solitum, ea vice lucrari potuisse, cùm
etiam pati damnum, & iacturam posset; idcircò proba-
tio necessaria est: vt rectè probat Mascardus *dicta con-* 48
*clus*933. *num.7. & num.*18. sed in modo articulandi, &
probandi dissentiunt: enimvero Doctores quamplures,
sic probationẽ fieri debere crediderunt, vt probandum sit
à creditore, quod prædictum interesse fuerit in potesta-
te propinqua illud acquirendi, imo quasi in actu con-
sequendi, vt quia creditor habuit tales merces præ ma-
nibus, quas emisset, & ex quibus tantum lucratus fuis-
set, sed quia pecuniam suam non habuit, ideò non po-
tuit emere, & sic omisit lucrum, & passus interesse lu-
cri cessantis totius summæ; sic explicatunt Paulus
& Iason *in l.3. §. finali, ff. de eo, quod certo loco.* Afflict.
*decis.*20. Decius. Alexand. Curtius Iunior, Parisius Ru-
beus, Craueta, Rolandus, Purpurat. Neuizan. Bursatus,
Caietan. & Angelus, quos adducit Mascardus *de proba-*
*tionibus, tom.*2. *conclus.*933. *num.*17. & alios refert Ba-
ptist. *in l. curauit, num.*117. *C. de actionibus empti.* Nat.
*in cons.*450. *num.6. lib.*2. Prosper Phasetus *in cons.*126.
*num.*17. Anton. Gama *decis.*110. *à num.*21. Bolog. *in*
*l. vnica C. de sententiis quæ pro eo quod interest, num.*122.
Hyppol. Riminal. *in cons.*52. *num.*46. *lib.*1. *& in cons.*218.
*ex num.*99. *lib.*2. Ioannes Guttierr. *de iuramento confir-*
matorio, 1. *part. cap.*2. *num.*8. Mohedanus *decis.*218. *n.*2.
Ludouicus à Peguera *decis.*33. *n.*2. Ioan. Vincent. Hon-
ded. dicens hanc opinionem communiter approbari, &
in iudicando, & consulendo esse sequendam, *in cons.*50.
*num.*30. *lib.*1. & rationem huius resolutionis reddunt
Mascardus *vbi suprà, num.*18. Bologn. Riminald. & alij.

E contra verò, plurimi alij sunt arbitrati, satis esse
petenti tale interesse, si probet se esse, & fuisse merca-
torem, & solitum cum pecunia negotiari, & quòd alij
mercatores similis conditionis, & qualitatis, prout ipse
est, tot eo anno lucrati sint, & quòd ipse tantum veri-
similiter

similiter lucratus fuisset, si pecuniam habuisset: & hanc opinionem esse praxi receptam asserit Cagnol. in dict. l. vnica num.42. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. & in l. curauit, num.67. C. de actionibus empti. & in l. quatenus, num.19. ff. de regulis iuris. & sequuntur Aretinus, Castrensis, Alexand. Rebuffus, Natta, Bursatus, & alij, quos referunt Antonius Gabriel commun. lib.3. tit. de solutionibus conclus. 10. à num.3. Mascardus dicta conclus.933. num.19. & esse veriorem sententiam, & praxi receptam, affirmat Baptista in dicta l. curauit, num.117. & in solito negotiari, & lucrari, admittit Mascard. dict. conclus.933. num.24. priorem verò, in eo, qui negotiari solitus non est: & eodem modo componit Villagutta tract. de vsuris quæst.18. concl.4. num.23.

Ego verò, vt in præfata contrarietate sententiam meam interponam, sequentia constituo. In primis hac in re certam non posse, aut generalem doctrinam constitui; ex varietate enim negotiorum, ac circumstantiis eorum, item ex qualitate personarum, & locorum, res hæc debebit diiudicari; sic vt in vno casu interesse huiusmodi censeatur probatum, quod in aliis probatum censeri non debeat; & in vna persona interesse condemnatio fiat, quæ in alia deneganda sit: idcirco totum hoc discreti, & boni iudicis arbitrio relinquendum esse; qui re maturè & diligenter inspecta, diiudicet, an interesse probatum sit, nec ne: quod cum aliis multis rectè obseruarunt, licèt ad diuersitatem casuum, & personarum non attendant, Mascardus de probationibus, tom.2. dicta conclus.933. num.24. Menochius de arbitrariis, lib.2. casu 119. in finalibus verbis.

49 Deinde, interesse lucri cessantis, in facto quidem versari, ac certè difficilem probationem habere. Quod etiam cum aliis multis Authoribus obseruarunt Menochius dict. casu 119. num.4. & 5. Gama decis.110. n.16. Barbosa 1. part. leg.2. in princ. num.52. ff. soluto matrimo-
50 nio. Vtcumque tamen sit, probationem concludere debere, vt lucri cessantis condemnatio fiat, nec solam præsumptiuam probationem sufficere: vt cum aliis expressim aduertit Ioan. Vincent. Honded. in cons.50. n.30. in princ. lib.1 & clarè sentit Barb. in dict. l. de diuisione,
51 num.28. in princ. Præterea, in eo, qui solitus est negotiari, veriorem mihi videri secundam sententiam, & in praxi seruandam, vt Cagnol Mascard. & Villag. affirmant, & tenet etiam Barbosa vbi suprà, dict. num.28. Gaill. practic. obseruat. lib.2. obseruat.6. num.4. & non obscurè Nauarrus in manual. cap.17. num.111. qui cum iudicio hac in re ad verisimilitudinem respicit, dicens; quòd debet constare priùs, quòd verisimiliter lucratus fuisset creditor: in quo etiam diligentia, & consuetudo creditoris inspicienda erit, plus enim lucrari solet vnus,
52 quàm alius. Quod etiam exprimere testes necessarium erit, ac in ea re expertos esse, & sui dicti rationem certam reddentes. vt sentit Barb. in dict. l. de diuisione, dict. num.28. dum dicit, quòd ita debet restringi articulus, vt lucrum, quod prætenditur, quasi certum videatur; aliàs enim non potest sequi condemnatio. Item quòd pecunia debita, esset destinata ad negotiandum, & sic quòd creditor cum ea negotiatus esset, si sibi fuisset soluta; & in effectu, quòd mercatores similis conditionis, merces emerunt ex quibus tantum lucrati sunt: idem etiam, hoc est, testes concludere debere, scribit Rolandus in consil.35. num.14. lib.1. Ioannes Guttierr. de iuramento confirmatorio, 1. part. cap.2. num.9. in fine. Surdus de ali-
53 mentis, tit.1. quæst.45. num.43. Denique, quod etiam in casu, in quo de huiusmodi interesse lucri cessantis per probationem plenè constiterit, non debeat fieri plenaria condemnatio, vt dixi suprà, num.45. in fine. Sed quia huiusmodi lucrum magis videtur speratum, quàm debitum, de summa interesse probata, & de eo quod verisimile videtur testibus, quod creditor lucrari potuisset, aliqua diminutio fieri debeat: quod cum Rebuffo, Siluano, Palatios Rubios, Soto, Riminaldo, & Gama probauit Barbosa 1. part. l.2. in princ. ff. soluto matrimonio, num.52. dicens ibidem cum Nauarro, & Peguera, quod creditor non debet accipere totũ interesse, quod verisimiliter speratur; sed tantum id, quod valet ea verisimilis spes: nam potuit multis modis ea spes ad irritum deduci, & potius damnum, quàm lucrum obtinere. Quod etiam eleganter probauit Pater Petrus de Aragon in secundam secundæ Diui Thomæ, quæst.78. de vsuris, articul.2. fol.491. in vers. his ergo, & aliis conditionibus reiectis, ibi: quarta & vltima conditio est. vbi dicit, lucri cessantis conditionem esse, vt creditor non exigat tantum, quantum futurum creditur lucrum cessans; sed deductis laboribus, & expensis, attentóque etiam, quod lucrum est in futuro, & in periculo, & quod valet minus nondum habitum, licèt speratum, ob eius incertitudinem, quàm valet actu existens; & Diui Thomæ mentem eam fuisse, argutè quidem, atque eruditè ostendit: & idem nullo Authore relato obseruat Blasius Flores Diaz de Mena in addit. ad decis.110. Gama, num.3. fol.52. vbi dicit; quòd interesse prædictum debet moderari deductis expensis, & aliqua moderata quantitate pro dubiis, & periculis: & subdit, quòd debetur non solum pro primo anno, sed pro sequentibus, in quibus interest: id
tamen nullius Authoris allegatione comprobat; sed ita 54
practicari obseruauit Cagnol. in dict. l. vnica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, n.43. & ibid. fundat Bolog. n.122. in fine. quibus iunge Alphons. Villagut. tr. de vsuris, q.18. concl.5. n.34. fol.167. vbi is Author eleganter explicat superiorem traditionem, & duas conditiones ponit, quibus ipsa iustificari debet, sic vt aliter non procedat: vt ibidem cùm occasio se offeret videri poterit, ne alibi plenè & verè resoluta repetamus.

Similiter, quòd etiam in casu, in quo de huiusmodi 55
interesse constet, interesse interesse, aut lucrum lucri non debeatur, etiam si mora debitoris intercedat, ne res in infinitum trahat argumento textus in l. finali, C. de vsuris rei iudicatæ. vt post Albericum & alios declarat Ruinus, in cons.55. num.16. & seqq. lib.2. Decius in cap. cum venerabilis, num.16. de exceptionibus. Antonius Gabriel. commun. lib.3. tit. de solutionibus, conclus.10. num.4. & 5. Cephalus in cons.85. num.8. & seqq. lib.1. Bonifacius Rogerius, in cons.60. num.44. lib.1. Ioannes Vincentius Honded. in cons.50. num.28. lib.1. & latiùs comprobat Ioan. Baptist. Lup. in tract. de vsuris, comment.1. §.6. num.120. qui contrariis respondet: Bolognetus in dict. l. vnica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest. disputans, & quinque casus distinguens ex num.123. vsque ad num.131. & tandem num.128. dicens, periculosam esse opinionem contrariam, quod lucrum lucri, & interesse interesse possit peti; quam ibidem audacter tenuit Cagnolus: sed quòd rationes suæ sunt debiles, & non allegat Decium in terminis; & sic superior opinio tutior & verior est: ideò diligentes sint creditores in exigendo pecunias suas, & res suas, & non exspectent lucra lucri, & interesse interesse: & vide eundem Bolo-
gnetum in eadem l. vnica, num.177. & duobus seqq. 56
vbi dicit omne interesse soluendum in pecunia; & tractat quomodo sententia ferri, & executio eius fieri debeat in interesse, ibidem, num.170.

Quintò, & principaliter constituendum est, & aliud 57
requisitum esse vltra prædicta, idque omnino necessarium, vt interesse lucri cessantis debeatur, moram scilicet debitoris intercessisse; interesse enim lucri cessantis, nec etiam damni (vt dicetur inferiùs) peti non potest, antequam in mora soluendi sit constitutus debitor, vt habetur in l.2. §. si nauis, ff. ad legem Rhod. de iactu, & in l. lecta, ff. si certum petatur. & tradit Glossa in cap. conquestus, de vsuris, quam cum Castrensi, Craueta, Antonio Gabriele, Couarr. Ploto, Lupo, & aliis sequuntur Mascardus de probationibus, tom.2. conclus.933. num.24. Andreas Gaill. practicarum obseruat. lib.2. obseruat.6. num.3. Nauarrus in manuali, cap.17. num.111. in princ. Bursatus in cons.68. post num.1. vol.1. & cum Cagnolo, & Baptista, Barbosa 1. part. leg.2. in princ. ff. soluto matrimonio, num.48. ad finem. Cephalus, in cons.56. num.50. lib.1. & in cons.398. num.14. lib.3. Franciscus Becci. in cons.105.

*conſ.*105. *num.*24. Hyppolitus Riminaldus *in conſ.*52.
*num.*54.*lib.*1. & *in conſ.*118.*num.*105. *& ſeqq. lib.*2. vbi
58 *num.*100. ſubdit, non valere pactum, quod ante moram
intereſſe debeatur; & refert alios idem tenentes: ſe-
quitur etiam Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.*50.
*num.*22. *lib.*1. & in hoc nullus Scribentium diſſentit,
omnes potius, quos retuli *ſuprà, in initio huius capitis,*
& quicunque in hac materia loquuntur, moram debi-
toris neceſſariò requirunt, ſic vt in hoc nullum dubium
ſit: ſed in eo dumtaxat, quando ſcilicet mora dicatur
interuenire, vt inde appareat, ex quo tempore eius
59 quod intereſt ratio habenda ſit: & quidem Authores
omnes relati *ſuprà*, & alij innumeri, quos prætermitto
conſultò, ne prolixus appaream, in ea ſunt ſententia, vt
ſecurè exiſtiment, etiam citra litis conteſtationem per
diei lapſum, & congruam interpellationem etiam ex-
traiudicialem committi moram, quamuis ſimus in con-
tractibus ſtricti iuris: Quod cum communi non dubi-
tauit aſſerere Maſcardus *de probationibus, dicta con-
cluſ.*933. *num.*35. dicens à communi non eſſe receden-
dum, licèt Socinus, & Decius plura adducant, quæ for-
titer vrgent contra communem; & Gomezius, & Al-
ciatus contrà tenuerint, credentes ſuperiorem reſolutio-
nem dumtaxat procedere in contractibus bonæ fidei;
ſecus in contractibus ſtricti Iuris, in quibus arbitrantur
moram committi debere per litis conteſtationem, & ſic
per iudicialem interpellationem, ad hoc vt intereſſe de-
beatur: quod etiam tenuit Villagutt. relatus ſuprà *n.*28.
vbi diximus.

Ego verò, vt ſententiam meam interponam, ac etiam,
vt in hac re diſtinctè magis, quàm ſuperiores faciunt,
60 procedam, ſequentia conſtituere neceſſarium duxi. Pri-
mò moram duobus modis committi, ex re, aut ex per-
ſona; ex re dicitur, cùm re ipſa, & ipſo iure ſine hominis
interpellatione committitur, quia lex introducit, efficit-
que aliquem eſſe moroſum abſque hominis facto, ta-
men cum ſententia declaratoria iudicis, vt *in l. in mino-
rum*, 3. *C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio.* in *l.*1.*§.
vltimo, ff. de vſuris*, in *l.penult.ff.de vi, & vi armata.* &
in multis caſibus congeſtis per Menochium *de arbitra-
riis, lib.*2. *caſu* 220.*ex num.*5. *vſque ad num.*25. Ex per-
ſona dicitur, cùm debitor interpellatur à creditore in
iudicio, vel extra: *l.mora, ff. de vſuris, l. Titia, §. vſuras,
ff. de legatis* 2.*l.qui Romæ, §. coheredes, ff. de verborum*
61 *obligat.* Menochius *vbi ſuprà, num.*25. *&* 26. vbi cum
aliis multis, quos refert, rectè probat, moram committi
ex vna interpellatione dumtaxat, etiam extraiudiciali.
Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubr.*4. §. 23.
Gloſſa, Sera ſuffiſamment. *ex num.*7. *cum multis ſeqq.* &
62 hoc eſt certiſſimum, & probatum ab omnibus. Deinde
& ſecundò ex ſententia communi Doctorum, moram
committi, non ſolum per interpellationem expreſſam
hominis, ſed etiam per tacitam interpellationem extra-
iudicialem, quæ fit per diei appoſitionem; quoniam
tunc dicimus diem pro homine interpellare, *l.quoties in
diem, cum ſeqq. ff. de verborum obligat. l.magnam, C. de
contrahenda & committenda ſtipulatione.* vt dicit com-
munis reſoluta per eundem Menochium, *dict. caſu* 220.
*num.*43.*&* 44. Ioan. Vincent. Honded. *in conſ.*50. *num.*5.
& 7. *vol.*1. Alexand. Raudenſis *deciſ.*17. *num.*16.*&* 17.
63 ſed verè communi reſolutioni fortiter repugnant non-
nulla, ac inter alia primò, negari non poſſe, quin dies,
aut tempus in fauorem debitoris appoſitum cenſeatur,
l.cum in tempus 7.*ff. de regulis iuris.* & inde non debeat
in eius damnum cenſeri adiectum, vt ſtatim conſtitua-
tur in mora per lapſum eius: ex regula *l. quod fauore,*
cum vulgatis, *C. de legibus.* Secundò, quia obligatio
quando pura eſt, & præſenti die debetur, aut peti poteſt,
ſine interpellatione, non committitur mora: *§. omnis,
Inſtitut.de verbor. obligat.* iuncta *l. ſi ex legati cauſa.* &
communi Doctorum reſolutione *ibidem, ff. eodem tit.*
vnde nec committi debet cùm dies venerit, quia ante
peti non poteſt: *l.cedere diem, ff. de verborum ſignifica-
tione.* nec tunc debitor venire debet cum ſacco paratus,
l.quod dicimus, ff. de ſolutionibus. Tertiò, per textum *in
l.ex empto, §. Caſſius. verſ. denique, ff. de actionibus em-
pti, l.*1. *§. licèt, ff. de periculo & commodo rei vendita.*
Vnde licèt in iudicando, & conſulendo à communi re- 64
cedendum non ſit, quam etiam cum multis probauit
Rolandus *in conſ.*89. *num.*9. *lib.*2. Cephalus *in conſ.*586.
*num.*17. *lib.*4. Hyppolit. Riminaldus *in conſ.*89. *num.*18.
*lib.*1. & cum multis Alexand. Raudenſis. *vbi ſuprà*; ta-
men in puncto iuris forſan verior erit Camilli Plautij
diſtinctio *in l. quod te mihi, num.* 16.*ff. ſi certum peta-
tur*, quam & non obſcurè præſentit Addit. ad Decium,
*in l.vnum, num.*9 *litera, H. ff. ſi certum petatur.* vbi non
abſque ratione diſtinguendum putauit, an dies adiecta
ſit exactioni pecuniæ, vt die adueniente peti poſſit; iux-
ta textum *in l.cedere diem, ff. de verborum ſignificatione.*
an præcisè adiiciatur ſolutioni: vt primo caſu interpel-
latio requiratur; nec antea mora committatur, quia dies
ad alium effectum videtur à partibus adiecta, non ad
effectum, vt mora commiſſa dicatur. Secundo verò ca-
ſu, dies interpellat pro homine, imò & ipſe creditor iam
ante interpellauit, & ſic eo ipſo mora committitur, nec
opus eſt alia interpellatione iuxta ſententiam commu-
nem, quæ (vt dixi) indiſtinctè obtinere ſolet in praxi, &
conſequenter quoad intereſſe locum habebit. Denique
& tertiò, in puncto iuris, Gomezij, & Alciati opinio- 65
nem, de qua mentionem facit Maſcardus relatus *ſuprà,
num.*59. vt ſcilicet in contractibus ſtricti iuris, mora
committi debeat per litis conteſtationem: nec ſola in-
terpellatio extraiudicialis ſufficiat. vt intereſſe debeatur:
fortaſſis veriorem eſſe, & iuris rationi magis conſenta-
neam; cùm in illis fructus non veniant niſi ex litis con-
teſtatione: *l. videamus*, 38. *§. ſi actionem, ff. de vſuris.*
vnde fortiori ratione nec intereſſe extrinſecum ante litis
conteſtationem debebitur, vt dicebamus *ſuprà, num.*28.
idcirco Doctores communiter, male quidem exiſtimaſ-
ſe, mercatori ſolito negotiari, ex tempore moræ indi-
ſtinctè lucrum deberi; cùm ex dictis contrarium conſtet
apertè: quamuis in praxi durum eſſet à communi tradi-
tione recedere: quæ in foro conſcientiæ vrgentius mi-
litat, etiam abſque aliqua interpellatione, vt ſcilicet in- 66
tereſſe lucri ceſſantis debeatur ex mora in eo foro citra
vllam expreſſam interpellationem: intelligendo prout
explicauit Maſcardus *de probationibus, tom.*2.*concluſ.*933.
*num.*36. quando ex ſignis, vel alio modo, de egeſtate
creditoris debitori conſtiterit.

Nunc verò limitatur ſuperior reſolutio communis, vt
non procedat, cùm intereſſe lucri ceſſantis ab initio cer- 67
ta ſumma expreſſa in conuentionem deductum fuerit:
licebit enim creditori ratione lucri ceſſantis ante moram
mutuatarij paciſci de tali intereſſe ſibi ſoluendo, abſque
eo, quòd contractus vſurarius, aut palliatus videatur,
nec etiam quòd mora præceſſerit: quod tenuerunt Ho-
ſtienſis, Abbas, Anania, Archidiaconus, Romanus, Ale-
xander, Decius, Ioan. Lup. Florentinus, Caietanus,
Conrad. Adrianus, Modern. Pariſ. Scotus, Gabriel, An-
gelus, Syluester, & Ioannes à Medina, quos in vnum
congeſſit Couar. *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 4. *num.*5. *in
verſ.item, & illud quod maxima æquitate*: vbi dicit hanc
eſſe veram opinionem, & omninò obſeruandam; licèt
in mutuo illicitam cenſeant Innocentius, Ioannes An-
dreas, Cald. Laurentius à Rodulphis, Ancharanus, &
Crauetta, quos *ibidem* refert; & ſequuntur eos Maſcardus
*tom.*2.*de probationibus, concluſ.*933.*ex num.*25.*cum ſeqq.*
Andreas Gaill. *practic.obſeruat.lib.*2. *obſeruat.*5. *num.*16.
Blaſius Flores Diaz de Mena *in addit.ad deciſ.*110.*Gama,
num.*3.*fol.*51. Sed priorem ſententiam conſtanter tuetur
Nauarrus *in manuali, cap.*17. *num.*111. ſeruandam ſcri- 68
bit Couar. vt ſuperiùs dixi; dummodo fraus, & dolus
creditoris abſit, ac verè ſit lucrum ceſſans, conueniát-
que ſumma expreſſa quantitati, quæ verè interſit: & ve-
riorem libenter dixerim, idque ex fundamentis, quæ
adducit Molina, *de iuſtitia & iure, tom.*2. *tract.*2. *diſpu-
tat.*315 *fol.*394.*in verſ.Contraria tamen communis eſt.* quæ
verè concludunt; idcirco amplius in hoc non inſiſto: &
poſt

post longam disputationem, & diuersas Doctorum sententias relatas, huic accessit pater Salon Valentinus, *de iustitia & iure, tom.2. controu.9. in secundā secundæ Diui Thomæ, quæst.78. art.2. fol.696.* vsque ad *fol.739.* defendit etiam Pater Dominicus Bañez *de iustitia & iure, quæst.78. de vsuris, art.2. ex fol.597. vers. Dubium tamen difficile est.* vsque ad *fol.602.* vbi omnibus fundamentis contrariæ partis satisfacit plenissimè. Pater Petrus de Aragon. *eodem tract. quæst. & art. fol.491. ex vers. Tertia conclusio*, vsque ad *versiculum, Sed quoniam nostra sententia fuit. fol.493.* qui cum Contrad. *ex versic. Explica-
69 tis iam conditionibus.* optimè, & concludenter probat, illicitum esse, lucri cessantis ratione, creditorem in mutuo aliquid statim soluendum exigere, cùm solui debeat tempore, quo mutuans lucraturus fuisset, non anteà. Sequuntur denique præfatam sententiam communem Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap.2. num 5.* latissime Villagut. *tract. de vsuris, quæst.18. conclus.2. num.30. per totum.* imò & contrariæ partis Authores non dubitarunt asserere, vt licèt de certa summa conueniri non possit, iuxta sententiam, quam ipsi defendunt, tamen qualitate personarum considerata, arbitrio boni viri taxari potest aliqua pars honesta, soluenda post moram debitoris, modò creditor probet, quòd verè tantum erat suum interesse: vti agnoscit Mascardus *dicta conclus.933. num.30.* & eiusdem contrariæ partis Authores nonnulli, quos refert Couarr. *variar. resolut. lib.3. cap.4. num.5. versic finali*, Andreas Gaill. *dicta obseruat.5. num.16. lib.2.* vbi postquam tenuit contrariam partem, dicit limitandam, vt etiam de lucro certo creditor ab initio contractus pacisci possit, dummodò probet post moram tanti sua verè interesse. Menchaca, *controuersiarum vsufrequentium lib.3. cap.60. num.25.* Surdus *de alimentis, tit.1 quæst.45. num.77.* ij omnes, & alij plures, quos prætermittendos duxi consultò, vnani-
70 miter aduotarunt duo. Primò, interesse lucri cessantis sub incerta quantitate ab initio posse in conuentionem deduci, vt Conar. & cæteri adnotarunt, nec vllus in hoc dissentit. Surdus etiam *vbi suprà*, dicens sustineri solùm pro quantitate veri damni. Secundò, interesse damni
71 emergentis certa summa expressa ante moram mutuatarij in stipulationem, & pactum posse venire, vt cum aliis tradunt Villagut. *tract. de vsuris, quæst.18. num.30. & quæst.19. num.3.* Molina, & Salon, *locis relatis suprà*, Gaill. *dicta obseruat.5. num.16.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons.15. num.15. vol.1.* & secundum hæc, licet in interesse lucri cessantis controuersia sit inter Doctores, vt superiùs dixi; tamen in interesse damni emergentis absque controuersia sic admittitur. Verùm vt procedat opinio Hostiensis, Abbatis, Nauarri, & sequacium, quam defendimus, nonnulla interuenire debent, quæ Theologi suprà citati, ac cum illis Villagut. latiùs adducunt.

72 Nec erit prætermittendum (quod suprà *num.45. & 46.* huic loco reseruaui dicendum) ex dictis suprà, facilè, & apertè conuinci (quod salua pace eruditi quidem, atque ingeniosi viri dixerim) Doctoris Feliciani de Solis sententiam *lib.2. de censibus, cap.5. num.14.* is enim contra ea, quæ annotaui superiùs *num.45. & 46.* & multorum allegatione comprobaui, securè defendit, non deberi censeri lucrum cessans, quod creditor potuerit dare pecunias suas ad censum redimibilem, & ideo non dederit, quia debitor tempore debito sibi non soluit, si aliàs creditor non erat negotiari solitus; cuius contrarium, vt vides, *ibi* dixi, & multos alios sic tenentes adduxi. Moueor in primis, quoniam prædictus Author fundatur ex eo, quòd grauissimi Authores censuerint, lucrum cessans nec exigi, nec in foro conscientiæ deduci posse: quod tamen verum non esse, & contrarium omnino tenendum ex dictis suprà constat apertè; item ex his, quæ in initio huius capitis dixi, *num.14. cum seqq.* vbi *num.15.* retuli patrem Petrum de Aragon, *fol.490. de iustitia & iure, num.11.* sic defendentem, & contrariæ partis fundamentis plenissimè, & verè satisfacientem; ex his etiam, quæ congerit Arisminus Tepatus *variar. lib.1. tit. de interesse.* fundatur etiam ipse Author ex doctrina Alexandri *in l. diuortio, num.25. & 26. ff. soluto matrimonio.* quo loco improbauit Alexand. Castrensis sententiam *ibidem.* & constituit, emere fundum, non esse actum quæstuarium; & ideò non attendendum in eo, qui negotiari solitus non sit, quòd fundum frugiferum emere posset, & ideo non emerit, quia pecunias debitas debitor non soluerit. Verùm, vt ibi dixi, Castrensis sententia magis cōmuniter obseruatur, & probatur ab infinitis: Nec Alexandri ratio concludit; vt interesse lucri cessantis non debeatur: idque ex his, quæ cum Rolando, Menochio, & aliis aduertit Barbosa *1. part. l.2. in princ. ff. soluto matrimonio, num.50. vers. Neque obstat.* quem *ibidem* adduxi, & Alexandrum *in cons.37. num.9. lib.6.* idem in effectu probantem. sic vt ex solutione, quam tradit Barbosa *ibi*, concludenter satisfieri possit huic fundamento.

Fundatur deinde, quòd Scriptores communiter consentiant, vt lucrum cessans exigi non valeat, nisi ab eo qui soleat negotiationem quæstuariam exercere: quod fateor libenter; negans tamen in proposito casu lucrum cessans, quod erat in via & in potentia proxima, & propinqua, excludi per Doctores, cùm potius ex eo, non aliter, atque si à negotiari solito peteretur, communi Doctorum calculo concessum fuerit; vt constat ex dictis suprà, *num.45.* vbi infinitos retuli sic tenentes: & adduxi Barbosam *vbi suprà, num.50.* sic defendentem, & alios plures referentem, & vltra relatos ab eo sic in praxi obseruatum testatur Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap.2. num.6.* Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decis.110. Gama, num.3. fol.51.*

Denique fundatur ea ratione, quòd omnes Theologi, & Pontificij Authores; duplex solum considerant interesse; vnum, damni emergentis; alterum, lucri cessantis: hoc autem interesse (inquit ipse) non est damni emergentis; sed nec lucri cessantis, quoniam illud habet tantum locum in solito negotiari. Verum enim verò fundamentum hoc ex dictis *suprà* subuertitur manifestè, nec habet locum, cùm aliunde, quàm ex negotiatione constare potest lucrum esse verisimile: vt cum aliis dixit Barbosa *loco suprà relato.* Est autem in proposito casu plus quam verisimile; ergo attendi debebit. Ideóque contra prædictum Authorem, magis censeo cum eadem communi, quam defendo, vt habens pecuniam paratam, & expositam emptioni redditus annui, quique absque dubio emeret, possit à mutuatario exigere eam quantitatem, quam posset ex redditibus percipere, intelligendo semper iuxta ea, quæ dixi suprà, *num.45. & 46.* & hactenus de interesse lucri cessantis.

Nunc verò de interesse damni emergentis agendum est; quod sicut separatam causam habet à lucro cessante, vt dixi suprà, *num.22.* ita & separatum locum requirit: aliud enim est damnum emergens, aliud lucrum cessans: vt rectè aduertit Andreas Gaill. *practic. obseruat. lib.2. obseruat.6. in princ.* quem *dicto num.22.* adduxi: Et pro breui, expedita tamen explicatione constituo in primis, certum esse, interesse damni emergentis licitè peti posse, etiam iure Canonico, vt *in cap.1. & in cap. conquestus, de vsuris*, notant Doctores, & cum Syluestro Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap.2. num.7.* Nauarrus *in manuali, cap.17. n.111. & 112.* & in hoc nullus dissentit: omnes potius, quicumque hactenus in hac materia loquuntur, vnanimiter sic probarunt, vt constat ex omnibus relatis suprà in initio huius capitis, *n.14.* qui etiam in interesse lucri cessantis idem admittunt, & nouissimè omnium Arisminus Tepatus *variar. lib.1. tit. de interesse, fol.212.*

Deinde & secundò constituo, exemplum damni
emergentis magis communiter proponi, prout adducit 73
Nauarrus *in manuali, cap.17. num.111. vers. Exemplum damni.* quem omnes recentiores sequuntur, vt constat ex Molina *de iustitia & iure, tom.2. tract.2. disput.314. in*

*princ.fol.*386. Barbosa 1.*part.l.*2.*in princ. ff. soluto matrimonio num.*44.*vers.dicitur autem in hac materia, fol.*596. *& num.* 47. *vers. Adde aliud exemplum.* vbi duobus exemplis rem hanc declarat. Pater Petrus de Aragon *in secundam secundæ Diui Thomæ, quæst.*78. *de vsura, art.*2.*fol.*489. *vers. In solutione ad primum,* ibi: *damnum emergens.* Salon *de iustitia & iure, ibidem, contron.*9. *in princ.* Villagut. *tract. de vsuris, quæst.*19. *num.*1. qui de hac re videndus erit omninò. Primò enim declarat, quid sit damnum emergens: Deinde & secundò rectè adno-
74 tauit, mutuantem dupliciter contingere pati interesse damni emergentis: ac denique, & Tertiò ad alia infert, quæ in hac materia scitu digna, & necessaria sunt. Inter alia tamen præmittendum est, quòd sicut variis modis damnum emergens incidere potest; sic & interesse eiusdem damni variis modis probari: de quibus Alexand. *in consil.*41.*vol.*5. Iason *in l.*1.*num.*5.*C. de summ. Trinitate, & fide Catholica.* Andreas Gaill. *practic. obseruat. lib.*2. *obseruat.*6. *num.*6. Arisminus Tepatus *lib.* 1.*dict. tit. de interesse.*

75 Tertiò & principaliter constituo, in interesse damni emergentis illud esse peculiare, sicut in interesse lucri cessantis, vt regulariter non incipiat deberi nisi à tempore moræ. In quo tam Theologi, quàm vtriusque iuris Pontificij, & Cæsarei Authores conueniunt: vt cum multis firmarunt Couar. *variar.resolut.lib.*3. *cap.*4. *n.*2. *vers. deinde.* Ioan.Baptist.Lup. *in tract.de vsuris, comm.*1.§.6. *num.* 109. vbi refert Nauarr. Cagnol. *in l.curauit, n.*53. *C. de actionibus empti.* Hyppolit. Riminald. *in cons.*52. *num.*54.*lib.*1. Barbosa 1.*part.l.*2.*in princ. ff. soluto matrimonio num.* 48. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*50. *num.*23. *lib.*1. Alexand. Raudensis *decis.*17. *num.*16. infinitos alios prætermitto consultò, omnes enim vnanimiter hoc probarunt. Potest tamen ab initio in pactum deduci; & tunc etiam citra moram debebitur, & hoc ex communi placito Scribentium, & sine controuersia, vt dixi suprà, *num.*71. quamuis in interesse lucri cessantis differentia sit, vt aduertebam *ibid.* & vltra relatos *eo num.* sic tradunt Rebuffus *in l. vnica, in princ.num.*13. *vers. Imò licèt, C. de sententiis quæ pro eo quod interest.* Virgil. de Bocca. *in tract. vti possidetis, cap.*18. *num.*70. Villagut. qui octo conditiones requirit, & optimè explicat, *tract.de vsur.quæst.*19.*num.*3.& 4.

76 Est etiam id in hac materia peculiare, vt interesse damni emergentis articulari, & probari debeat, sicut interesse lucri cessantis: Alexand. *in cons.*141. *num.*3. *vol.*5. Hyppolit. Riminald. *vbi suprà:* Ioan. Bapt. Lup. *vbi supra, num.*103. *& num.*116. Andr.Gaill. *practic. obseruat. lib.*2. *obseruat.*6. *num.*6. Rub. *in cons.*20. *& in*
77 *cons.*88. Nec sufficit probare, quòd debitor non soluit in tempore, & quod creditor pecunias ad cambium, vel sub vsuris accepit, nisi iustificetur, quòd ob retardatam solutionem illas acceperit; ex quo possibile est ex aliis causis accepisse: vt in terminis tenuit Rota Rom. prout testatur Mohedanus *decis.*104. incipiente,
78 *Simon Centurio agebat.* & sequitur Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*50. *num.* 30. *lib.*1. Sufficit tamen verificari damnum, vt supra dixi; nec est necesse actorem probare, quod si pecuniam habuisset, damnum illud non esset passus: nam ex quo constat de damno, præsumitur, quòd illud non incurrisset creditor, si pecunia debito tempore fuisset soluta, vt esse de mente Doctorum asserit Ruinus *in cons.*140.*num.*6.*lib.*4. & cum eo Barbosa 1.*part. l.*2. *in princ. ff. soluto matrim. num.*44. *vers. & circa hoc exemplum, & num.* 48. vbi dicit inter hoc interesse damni emergentis, & præcedens interesse lucri cessantis, eam esse notabilem differentiam, nam cum
79 agitur ad interesse lucri cessantis, non sufficit constare, quod creditor desiit lucrari; sed oportet probare, quòd creditor verisimiliter, & quasi certitudinariè aliquid esset lucratus, si pecunia debita ei, suo tempore fuisset soluta.

80 Differunt etiam, nam vbi agitur ad interesse damni emergentis, non requiritur, quòd actor solitus sit negotiari cum pecunia, sed indistinctè debetur: *l. Lutius Titius, ff. de actionibus empti.* Alexander *in cons.*141.*num.*3. *vol.* 5. vbi allegat textum *in l.nummis, ff.de in litem iurando,* & *in cons.*31.*num.*9. *lib.*6. Plotus *de in litem iurando*, §.11. *num.*29. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio,* 1.*part.cap.*2. *num.*4. Natta *in cons.*370. *n.*6. *lib.*2. Hyppolit. Riminald. *in cons.*346. *à num.*1. *lib.*3. Andreas Gaill. *practic. obseruat. lib.*2. *obseruat.*6. *num.*6. Et tamen in interesse lucri cessantis necesse est regulariter, quòd illud petens solitus sit negotiari, vt suprà diximus: & aduertit Barbosa *vbi suprà, num.*48. nisi in casu, de quo superiùs diximus *num.*45. *& num.*72. quo excepto, regulariter procedit hæc differentia.

Differunt denique, nam quando agitur ad interesse 81
damni emergentis, exigitur etiam interesse ipsius interesse, quicquid in interesse lucri cessantis contradicatur: vt vidimus suprà *num.*55. sic notauit Rot.Genuen. *decis.*87. *num.*9. & cum Vrsill. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*50. *num.*16. *lib.*1. & de his hactenus, quæ vt vides
non sine labore, & studio congesta sunt & scripta: tot 82
enim, tantáque pro huius capitis enucleatione, originaliter atque attentè prælegi, vt ex ipsis facilè possem integrum librum, aut plenum tractatum de interesse conficere, illa tamen sciens, consultóque prætermitto; contentus *in hoc cap.* ea, quæ frequentius accidunt, & magis necessaria sunt, tradidisse.

CAPVT II.

Fideicommissum, vel primogenium sic relictum, vt descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur, vtrùm fœminis per lineam masculinam descendentibus debeatur: vbi quæ ab aliis hactenus scripta erant, breuiter recensentur in vnum. Peregrini, de Prætis, Manticæ, Menochij, Angeli, Matheacij, & aliorum traditiones discutiuntur: ac demum Ludouici Molinæ in Hispanorum primogeniis sententia, ita demum admittitur, si agnationi consultum fuisse probetur; aliàs & nouè, & subtiliter, verè tamen impugnatur, & nonnulla adnotantur per Authorem, quæ (vt videbis lector) non erant antea sic scripta.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum, vel Primogenium sic relictum, vt descendentes per virilem sexū, aut de virili à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur; vtrùm fœminis per lineam masculinam descendentibus debeatur, & per totum caput.*

2 *Refertur in proposito dubio sententia Glossæ ordinariæ* in l.Gallus, §.nunc de lege Velleia, in verb. nam etsi, in finalibus verbis, ff. de liberis & posthumis.

3 *Quæ communi Scribentium placito probari solet.*

4 *Socinus tamen, ac cum eo nonnulli alij Authores, in contrariam sententiam inclinant.*

5 *Alij verò, distinctione existimant disceptationem hanc componendam.*

6 *Omnes autem, adeò confusè, & intricatè loquuntur, vt si originaliter, & etiam attentè, antiquorum omnium, & recentiorum scripta prælegantur, vix dici possit, hanc, vel illam veriorem esse, aut probabiliorem opinionem; nec etiam ex eisdem certa resolutio deduci, quæ animus conquiescere possit.*

7 *Nihilominus tamen, in propositis dubiis legendos omninò, cum casus occurret, Authores quamplures, qui hoc numero recensentur in vnum.*

Marcum

8 *Marcum Antonium Peregrinum, & Angelum Matheacium de hac re videndos omnine ex sententia Authoris; qui rectè aduertit, in resolutione huius materiæ ex diametro contrarios existere eosdem Anthores.*

9 *Marci Antonij Peregrini, in præcipuo huius capitis dubio sententia refertur, quæ in effectu eò tendit, vt in proposita specie ex mente disponentis, significatio nominis restringenda sit ad masculos ex fœminis descendentes, sic vt non veniat fœmina, tametsi ex masculo descendat.*

10 *Simonis de Pratis sententia, Peregrini resolutioni conformis adducitur.*

11 *Et cùm non apparet apertè voluisse testatorem agnationem suam conseruare, vel agnationis conseruandæ gratia qualitatem lineæ masculinæ adiecisse, & fœminas excludere voluisse, negari non posse ex sententia Authoris, quin Peregrini & sequacium resolutioni obstent permulta, quæ contrariæ partis Authores fortiter ponderarunt, nec huius sequaces diluunt concludenter.*

12 *Deinde, & grauiter vrgere nonnulla, quæ & verè, & subtiliter expendit Pinellus, & tollunt vim duarum rationum, quas ponderauit Peregrinus, & in effectu sunt principales, in quibus sequaces faciunt totum fundamentum.*

13 *Authori durissimum videri, quod fateatur Peregrinus (vt etiam & sequaces fateatur) fœminam ex masculo natam, dici de descendentibus virilis sexus, & ex linea masculina, vel per lineam masculinam, & hoc concesso, excludere eam à fideicommissis, à quibus expressè exclusa non est per testatorem, sed potius ex vi verborum, & iuris interpretatione admissa.*

14 *A qua non ita facile recedi potest, vt periculosè diuinando recedatur à decisione* l. lege 12. tabularum, C. de legitimis hæredibus, & §. cæterum, Instit. de legitima agnatorum successione.

15 *Nec sufficit coniectura, quam verba testatoris non modo iuuant, sed excludunt apertè, prout hoc numero adnotatur.*

16 *Angeli Matheacij sententia in superiori dubio refertur, quæ fœminæ ex masculo descendentis iustitiam ostendit, & per Authorem magis probatur, quoties agnationis rationem habitam fuisse non constiterit: prout* hoc num. *latiùs demonstratur.*

17 *Fœminam per lineam masculinam descendentem, non comprehendi in Hispanorum primogeniis, ad quæ vocantur ij, qui per lineam masculinam descendunt, ex sententia Ludouici Molinæ.*

18 *Quæ indubitabilis erit ex sententia Anthoris, cùm instituens maioratum, agnationem suam conseruare voluit, aut semper agnatos masculos vocauit; fœminas verò, etiam propter masculos remotiores exclusit, prout hoc numero concludenter probatur, & eiusdem Molinæ ratio recipitur.*

19 *An verò ex sola primogeniorum natura, & perpetuitate simpliciter sumpta, absque eo, quòd constiterit primogenij institutorem voluisse agnationem conseruare, fœminæ censeantur exclusæ, cùm descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina vocantur, difficiliùs esse.*

20 *Excludi tamen perpetuè, etiam in hoc casu, ex sententia Molinæ, in qua ipse firmiter semper permansit, nec vnquam mutauit illam, vt contra Auendanum, nouiter, & vere ostendit Author hoc numero: & ibidem contrariam eiusdem opinionem refert, quam numeris sequentibus probauit contra Molinam.*

21 *Rationem Molinæ non conuenire casui superiori, & eidem nonnulla obstare, quæ & subtiliter & verè hoc numero adnotantur.*

22 *In proposita specie* sup. ex num. 17. *minus inconueniens esse, fœminam admittere ad primogenium pro tempore vitæ suæ, & eâ defunctâ, filiis ipsius masculis & fœminis exclusis, ad aliam lineam, vel ad alios, qui ex institutoris, aut legis dispositione admitti debent, maioratum transferre, quam eam à maioratu perpetuò excludere prout hoc numero demonstratur.*

23 *Rursus resolutionem*, in cons. 208, num. 7. lib. 1, *qua principaliter mouetur Molina, nec esse securam, nec verè concludere, prout hoc numero adnotatur: vbi etiam ostenditur, non subsistere argumentum, nec valere consequentiam Peregrini & sequacium, vt exclusis descendentibus ex filia, eadem filia excludatur, & aptiorem argumentationem esse, vt exclusa filia, excludantur descendentes ex ea, non è conuerso.*

24 *In proposito casu, nihil interesse, an institutor maioratus vocauerit descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina; verè namque inter hæc verba nulla differentia est, contra Socinum, & alios.*

25 *Aduersus quos expenditur per Anthorem textus solemnis* in l. iubemus, C. de emancipationibus liberorum, *& verba eiusdem referuntur.*

FIdeicommissum, vel primogenium sic relictum, vt 1
descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur, vtrùm fœminis per lineam masculinam descendentibus debeatur, nec ne; frequenter solent, & in variis locis Doctores inquirere: Et sane necessarium est, & quotidianum dubium, extátque in terminis deci- 2
sio Glossæ ordinariæ *in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, in verbo, nam etsi, in finalibus verbis, ff. de liber. & posthu.* quæ relata ad text. & communi Scribentium placito recepta, probat apertè, in huiusmodi vocationibus, fœminam, quæ à masculo descendit comprehensam censeri: quoniam verba prædicta denotant tantum, quod succedere volens per lineam masculinam descendat, non autem præcisè, quòd masculus sit: fœmina autem, quæ à masculo descendit, prædictam qualitatem obtinet, per text. *in §. cæterum. Institut. de legitima agnatorum successione, l. lege duodecim tabularum, §. huiusmodi, C. de legitimis hæredibus*, & sic admitti debet: vti adnotarunt, & probarunt Scribentes communiter *in dict.* §. 3
nunc de lege Velleia. quos, & alios plures recensent in vnum Molina, Prætis, Burgos de Paz, Peregrinus, Caldas, & Auendañus, quos cum aliis referam statim: So- 4
cinus tamen, ac cum eo nonnulli alij Authores, in contrariam sententiam inclinant, & diuersimodè in propo-
sita altercatione se habent: Alij verò distinctione exi- 5
stimant disceptationem hanc componendam. Omnes 6
autem adeò confusè, & intricatè loquuntur, vt si originaliter, & etiam attentè, antiquorum omnium, & recentiorum scripta prælegantur, vix dici possit, hanc vel illam veriorem esse, aut probabiliorem opinionem. nec etiam ex eisdem certa, aut talis resolutio deduci, vt ea
animus conquiescere possit: Nihilominus tamen mo- 7
nendum Lectorem duxi, in propositis dubiis legendos omnino, cum casus occurrerit, (alios plures sciens consultóque prætermitto, quoniam citantur ab ipsis) Gregorium Lopez *in l. 2. tit. 16. partita 4.* in verbo, *linea de parentesco.* Molinam, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 6. num. 37. & 38. & lib. 3. cap. 5. num. 69.* Mieres *de maioratu, part. 2. quæst. 6. num 54. & 55. & num. 83. & seqq.* Burgos de Paz *in cons. 29. ex num. 23. cum seqq.* Pinellum *in l. si viua matre. num. 29. C. de bonis maternis.* Francisc. Piscin. *in disput. de fœminarum exclusione: n. 21.* Velasquez de Auendaño *in l. 40. Tauri. Glossa. 9. ex num. 54. vsque ad num. 65.* Marsilium *singulari* 33. Tiraquellum *de primogenitura, quæst. 13.* Aluaradum *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 25. fol. 101.* Aluarum Valasc. *de iure emphyt. quæst. 41. num. 6* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 24. num. 85. & tribus seqq.* Ioannes Guttierrez *in cons. 13. num. 35.* Bonifac. Roger. *in cons. 33. num. 3. lib. 2.* qui sententiam

Glossæ relatam amplectitur. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.3. solut.11.ex n.51. vsque ad num.58.fol.154.*Menochium *in conf.95.num.56. lib.1. & in conf.205. in princ. & num.39. & seqq. lib.3. & in conf.318.ex num.6. lib.4.* Anton.Ciofi. *in conf.142. ex num.*8. Grassum *receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quæst.15.num.4 & 5.* Cephalum *in conf.413. lib.3.* Caualcanum *decis.36. part.2.* Manticam *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.8. tit.11. num.8. & 9. fol.343.* Hyppolit Riminald. *in conf.786. num.27. 28. & 29. lib.7.* Villagutiam *decis.4.num.34. & 35.* Cæuallos *practic.commun.quæst.541.* qui prædictos non refert, & sententiam dictæ Glossæ veriorem putat; Camillum Gallinium *de verborum significatione, lib.8. cap.26. à*
8 *principio vsque ad num.13.fol.213.* Marcum Antonium Peregrinum, & Angelum Matheacium; qui hac de re erunt videndi omninò; ille, *de fideicommissis, art.26. ex num.23.vsque ad num.31.fol.249.* iste, *de legatis & fideicommissis, lib.2. quæst.11.per totam, fol.79.& 80.* Extant autem ex diametro contrarij Authores ij duo in reso-
9 lutione huius materiæ: Peregrinus enim, *loco prædicto*, in primis *ex num.23. cum seqq.* diuersas, contrariásque sententias refert, & nonnulla dicit; tandem *num.30.* suam sententiam interponit, & firmat, quòd perpenso diutiùs hoc negotio, verum credit, fœminam ex masculo natam, dici de descendentibus virilis sexus, à sensu virili, per virilem, de virili, & ex virili, & sic quoque à, de, & ex linea masculina, vel per lineam masculinam, idque ex iuribus citatis in initio huius capitis, & textu *in §.item vetustas. Institut.de hæreditatibus quæ ab intestato.* cum aliis; & latius fundat ipse *dict. num 23. vsque ad num.*28. Attamen in concessionibus, & substitutionibus fideicommissariis, non facilè consentiendum esse, quod fœminæ contineantur, quia de fœminis non videtur disponens cogitasse, nisi ad illarum exclusionem; & quia cum descendentes ab illis dubio procul excludantur, efficax videtur insurgere ratio, vt etiam fœmina illorum auctrix excludatur, per duas rationes, quas *ibidem* adducit, in effectu resoluens, quòd in proposito casu ex mente disponentis, significatio nominis restringenda sit ad masculos ex masculis descendentes, sic vt non veniat fœmina, in qua finitur descendentia virilis sexus, & incipit sexus fœmininus; quæ sententia si vera sit in fideicommissis (in quibus ipse loquitur) fortius procedere debebit in maioratibus etiam simpliciter institutis; & consequenter Molinæ opinio in Hispanorum primogeniis (de qua agetur infra) non mediocriter comprobari poterit: vti etiam comprobatur
10 ex dictis per Simonem de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum. lib.3. dicta solut.11. num.54. & 55. fol.154.* vbi Socini sententiam amplectitur is Author, & securè probat, fœminam natam ex masculo, non contineri in linea masculina, quando descendentes per lineam masculinam vocantur: & reddit rationem, quia in tali casu fœmina non est in tali linea, cum faciat nouam lineam; quod etiam tenent alij plures, opinionis Socini sequaces, vt constat ex eisdem Authoribus, & aliis relatis *suprà* in initio huius capitis.

Verùm enim verò, quando constare non potest aper-
11 tè, testatorem voluisse agnationem suam conseruare, vel agnationis conseruandæ gratia qualitatem lineæ masculinæ adiecisse, & fœminas excludere voluisse, negari non potest, quin Peregrini, & sequacium resolutioni obstent permulta, quæ contrariæ partis Authores fortiter ponderarunt, nec huius sequaces diluunt concludenter: quod ex eisdem Authoribus relatis *suprà* negari non potest. Item ex his, quæ adducit Mantica *de coniect.*
12 *vlt. volunt. lib.8. tit.18.* Deinde, & fortiter in contrarium vrgent nonnulla, quæ & verè, & subtiliter expendit Pinellus *in l.si viua matre, num.27. per totam, & num.29. in fine, C. de bonis maternis.* Burgos de Paz *in conf.29.num.23.& 24.* & tollunt vim duarum rationum, quas ponderauit Peregrinus; quæ in effectu sunt præcipuæ, in quibus sequaces faciunt totum fundamentum; & vt alia prætermittam, nonnulla dicam, quæ hac in re longiùs insistens; non sine ratione, & fundamento adnotaui. Ac in primis, durissimum mihi videri, fateri 13
Peregrinum (quod & sequaces huius partis fatentur) fœminam ex masculo natam, dici de descendentibus virilis sexus, & ex linea masculina, vel per lineam masculinam; & hoc antea concesso, postmodum excludere eam a fideicommissis, à quibus expressè exclusa non est per testatorem, nec etiam à iure, sed potius ex vi verborum, & dispositione legis, iuxta proprietatem ipsorum verborum admissa: à qua non ita facilè recedi po- 14
test, vt periculosè diuinando recedatur à decisione *l.lege duodecim tabularum, C. de legitimis hæredibus, & §. cæterum, Institut. de legitima agnatorum successione.* Nec suf- 15
ficit coniectura, quam verba testatoris non modò non iuuant, sed excludunt apertè, si verum est fœminam, quæ à masculo descendit, per lineam masculinam videri descendere; nec simpliciter dici posse, esse caput lineæ fœmininæ, vt optimè aduertit Camillus Gallinius *loco relato supra num.7. in fine.* eruditè Angelus Matheacius 16
de legatis & fideicommissis lib.3.quæst.11.num.10. & fortius probat *num.16. vers. ego vero.* qui, vt antea dicebam, Peregrini resolutioni contrarius existit, sed non refert eum; & in finalibus verbis dictæ quæstionis resoluit dicens: Quòd in tam egregia quæstione consultiùs erit substitutionis, verborúmque formulas apprimè perpendere: hinc enim varium posset emanare ius; nam si descendentes nomine agnationis vocati fuerint, vtique fœmina cùm sit agnata, erit etiam vocata: at si nomine descendentium masculorum fuerint inuitati, tunc in dubiis duo erunt perpendenda; primum, quòd sit masculus; secundum, quòd ex masculo prouenìat, idque maxime, quando testator animum applicuit ad vocandos masculos, & propellendas fœminas: denique si fideicommissum relictū fuerit descendentibus de hærede in hæredē, nascituris de domo, de familia, de agnatione, de progenie, & similibus; ad hoc etiam fœmina erit admittenda, quoniam agnata, quoniam de domo, & progenie, quovsque tamen vixerit, ita vt post eius mortem exclusis filiis suis vti cognatis, hæreditas restituatur proximioribus de domo, de stirpe, & de agnatione: & hactenus prædictus Author, qui firmat pluries hoc consuluisse Parisium, & *numeris præcedentibus* latè, & vtiliter explicat Castrensis doctrinam *in l.maritum, C. de procuratoribus.* si accipiens emphyteusim pro se, & descendentibus per lineam masculinam, decedat relicta filia fœmina, vtrùm ipsa succedat in emphyteusi? de qua etiam omnes Authores tractarunt, quos retuli *suprà* in initio huius capitis, & latè Auendañus, Caldas, Peregrinus, & alij *ibidem* adducti, & verè, cùm expressè, vel tacitè, legitimis tamen atque probatis coniecturis non apparet, agnationem suam conseruare voluisse testatorem; huic opinioni magis ego accederem in fideicommissis, in quibus magis communiter sic tenent Doctores; nec in eis dubitarunt Molina, Auendañus, & alij huius regni Scriptores. Sed potius probasse videntur indistinctè sententi in Glossæ *in dict.§.nunc de lege Velleia.* dubium dumtaxat habentes in primogeniis Hispanorum, idque propter ipsorum naturam, vt constat ex eodem Molina *de Hispanorum primogeniis lib.1. cap.6. num.37.* Alij verò, qui in fideicommissis contra tenent, apertè supponunt, procedere id, prout explicauimus nunc, videlicet quando testator agnationis conseruandæ rationem præ oculis habuisset: & Castrensis doctrinam eum modum referunt, quando scilicet intentio concedentis emphyteusim fuit, quòd ea non transiret ad cognatos. quo casu excludunt fœminam per lineam masculinam descendentem, quam aliàs non excluderent, & cum Gregorio Lopez, sic intelligit Velasquez de Auendaño, *in l.40.Tauri, dict.Glos.9.num.62.* In ma- 17
ioratibus verò, an idem, diuersúmve ius constituendum sit; videbimus nunc: & Molina *vbi suprà, lib.1. cap.6. num.38. & lib.3. cap.5. num.69.* constanter tuetur, fœminam per lineam masculinam descendentem, non

compre

comprehendi in Hispanotum primogeniis, quibus vocantur ij, qui per lineam masculinam descendunt, & cum illo simpliciter transit Aluaradus *de coniectura ta* 18 *mente defuncti lib.2. cap.3.§.4. num.25. fol.*111. Et quidem, cum instituens maioratum, agnationem suam conseruare voluit, aut semper agnatos masculos vocauit, fœminásve etiam propter masculos remotiores exclusit, res erit indubitata: tum ea his, quæ in fideicommissis superiùs diximus, quæ in Hispanotum primogeniis, aut vinculis vrgentiùs militant: tum etiam ex ratiune, quam adducit Molina, quæ in hoc casu concludens est; videlicet, quòd agnatione considerata, non debeat censeri vocata fœmina, & sic ea persona; quæ agnationem in posterũ supprimere debet, & cuius descẽdẽtes siue masculi, siue fœminæ sint, in eo primogenio succedere non possunt: & in hoc casu fœminas semper exclusas censeri ex vocatione descendentium per lineam, vel ea linea masculina, rectè defendit Auendaños *dicta Glos.9. num.64.* & in fortioribus terminis tenuerunt Simon de Prætis, & Peregrinus; ille, *de interpretat. vltimarum voluntatum, lib.3. solut.11. num.54. fol.154.* iste, *de fideicommissis, art.26. num.30.* quorum rationes mirè conueniunt huic resolutioni, nec licet eas transcribere, aut repetere hic.

19 An verò ex sola primogeniorum natura & perpetuitate simpliciter sumpta, absqoe eo: qnod constiterit primogenij iostitutorem voluisse agnationem conseruare, fœminæ censeantur exclusæ, cùm descendentes per lineam masculinam, vel ea linea masculina vocantur, difficilius est? Et exclusas non censeri ex hoc solùm, nisi agnationis conseruandæ ratio interueniat, securè admit-20 tit Auendañus *in l.40. Tauri, Glossa 9. num.63. & 64.* & contrariam sententiam Molinæ *lib.1. cap.6. num.38.* veram non existimat; & dicit, quòd ipse Molina se ipsum explicat *lib.3. cap.5. num.69.* ita intelligens, quod dixerat *dict. cap.6. num.38. lib.1.* in quo quidem decipitur Auendañus: potiùs enim Molina ipse eandem sententiam probauit *ibi.* dicit namque absque difficultate procedere eam, cum institutor maiotatus, agnationem conseruare voluit, vel masculos perpetuò vocauit, aut fœminas propter masculos remotiores exclusit. Postmodùm subdit hæc verba: *Quamuis mihi ex primogeniorum natura semper etiam simpliciter sumpta probabilis visa fuerit.* Tantum ergo abest, vt sententiam, quam *dict. cap.6. n.38. lib.1.* habuit Molina, *lib.3. dict. cap.5. num.69.* mutauerit, aut se ipsum declarare voluerit, vt potius iterum firmauerit eam, ac indistinctè ex primogeniorum natura, etiam simpliciter sumpta. probabilem crediderit. Mihi tamen in hoc casu Molinæ senteotia nunquam placere potuit, & sic contrariam admitto libentius, & vltra Auendañum ad sic tenendum, sequentes me mouent præcipuæ rationes.

Primò, nonnullæ, quas in fideicommisso loquens, contra Peregrinum adduxi *suprà numeris præcedent.* quæ æqualiter militant, & sententiam Molinæ concludenter conuincunt.

21 Secundò, nam eiusdem Authoris ratio, non militat in hoc casu, sicut in superiori; propterea quod, etsi maioratus perueniat ad fœminam per lineam masculinam descendentem, non potest dici, quòd supprimatur in posterum agnatio, ad quam instituens maiotatum non respexit, aliquid exprimendo, quo agnationem conseruare voluisse dignosci possit: nec est inconueniens, quòd eius descendentes siue masculi sint, siue fœminæ in eo maiotatu succedere non possint, cùm eâ mortuâ; ac filiis eius masculis, & fœminis exclusis, ij admittantur ad successionem, qui ex institutoris, aut legis dispositione admitti debent, prout diait Albertus Brunus *de statu. exclud. fœmin. propter masculos, art.6. 2. memb. 3. quæst.* & cum iudicio considerauit Angelus Matheacius, *de legatis, & fideicommissis, lib.3. quæst.11.* 22 *num.18.* sic, vt primogeniorum natura, ac illorum perpetuitas (ad quam principaliter respexit Molina) in nullo alteretur in hoc casu, quippe, cum maioratus ipse perpetuus semper futurus sit, quamuis diuersis modis succedatur in eo, ac de vna linea in proposita specie transitus fiat ad aliam, antequam omnes de illa linea finiantur, quod ex voluntate institutoris contingere potest: at in nostro casu satis videtur de voluntate institutoris constare, vocauit enim descendentes per lineam masculinam; qua vocatione, iuris, aut legis dispositioni se conformare voluisse censendus est, ea *vulgatu principiu.* Sed iuxta dispositionem iuris, & proprietatem verborum, sub vocatione modo prædicto concepta, fœminæ ex masculis descendentes continentur; vt in initio huius capitis diximus, & probat text. qui (vt statim dicam) cauillari non potest, *in l. iubemus, C. de emancipationibus liberorum.* ergo maius inconueniens esset, excludere fœminam ex voluntate institutoris, & proprietate verborum in dispositione comprehensam, propterea quod eius descendentes admitti non possunt, quàm admissâ eâ, ad alios consanguineos, vel ad aliam lineam maioratum transire, cùm adhuc ipse maioratus perpetuus remaneat, nec in posterum aliquid perpetuitati eiusdem detrahatur, ex eo quod admittatur fœmina, quæ saltem exclusa non est, quod negari non potest.

Tertiò, quia secura noo est, nec vere concludit Rui- 23 ni resolutio *in cons.208. num.7. lib.1.* qua etiam principaliter mouetur Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dict. cap.6. num. 38. ad finem.* in proposito casu, dumtaxat considerandum esse, vtrùm dispositio finiatur in ipso descendente ex virili sexu, & tunc fœmina comprehendatur; an verò ad alios descendentes pertransire debeat, & tunc sicut descendentes ex fœmina excluduntur, ita & ipsa fœmina excludi debeat; quomodo etiam ea mente aliorum sequacium argumentatur Peregrinus *de fideicommissis, dicto art.26. num.30.* quòd cùm descendentes ex fœminis excludantur, efficax videtur secundum eum insurgere ratio, vt etiam fœmina illorum auctrix excludatur. Sed quidem vereor, ne ij Authores, ac cum illis Molina, errore lapsi fuerint: propterea quod non subsistit argumentum, nec etiam valet consequentia, vt exclusis descendentibus ea filia, eadem filia excludatur: vt contra Castrensem optimè considerauit Pinellus *in l. si viua matre. num.29. & 30. C. de bonis maternis.* dicens quod aptior est argumentatio, vt exclusa filia excludantur descendentes ea ea, non è conuerso: & vltra ipsum ratio differentiæ in proposito nostro patet ad oculum, nam descendentes ex filia fœmina sunt exclusi, ex quo per lineam fœmininam descendunt, & tantùm vocantur ij, qui descendunt per lineam masculinam: filia autem fœmina per lineam masculinam descendit, & sub prædicta vocatione continetur, vt defendit Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib.8. cap.26. ex num.4.* Idcirco admitti debet pro tempore vitæ suæ, quamuis eius descendentes excludantur: idque ex voluntate testatoris (vt supra diximus) ex qua, & legis dispositione, maxima datur inter vnum, & alterum casum differentia: quicquid in contrarium contendat Molina; qui tamen *dict. cap. 6. num.38. lib.1.* rectè aduertit, in proposito casu nihil in- 24 teresse, an institutor maioratus vocauerit descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina: verè namque inter hæc verba nulla differentia est; quicquid Socinus, & nonnulli alij differentiam constituant *in dict. §. nunc de lege Velleia*, & cum Alciato, Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.8. tit.11. num.8. fol.154.* Menochius *in cons.205. ex num.39. cum seqq. lib.3.* Rectius post alios eam differentiam rejiciunt inter hæc verba Auendañus *in dict. l.40. Tauri, Glos.9. num.60.* Peregrinus *de fideicommissis, dict. art.26. num.30. in princ.* pro quibus cootra Socinum considero textum, quem 25 nullus prædictorum expendit, *in l. iubemus, C. de emancipationibus liberorum*, vbi in hunc modum scribitur: *Iubemus licere parentibus, idest, patri, auo paterno, seu proauo, cæterisque vlterius per masculini sexus personas, continua generis serie coniunctis, si liberos, quos habent in potestate propria, idest, filium, vel filiam, nepotem, seu*

neptem ex filio, pronepotem, seu proneptem, ceteròsque itidem per masculini sexus personas continua generis linea sibi coniunctos, &c. Ex quibus verbis destruuntur quamplurima, quæ contra fœminam in præcipuo huius capitis dubio statuunt Peregrinus, & alij per ipsum relati; quod ex eisdem constat apertè, & euidentiùs confirmantur ea, quæ *numeris præcedentibus* annotauimus: nec ab eis videtur dissentire ipse Molina si attentè prælegatur, *lib. 3. dict. cap. 5. per totum*; quamuis *locis antea relatis*, contra fœminas tenuerit, vt *suprà* diximus.

CAPVT III.

Ioannis Andreæ sententia *in addit. ad Speculat. in tit. de obligat. & solut. in princ. super rubr. colum.* 1. quòd promittens se obligaturum ad decem intra certam diem, die adueniente conueniri possit statim, ac si de præsenti se obligasset: quia inutilis circuitus est vitandus; an, & in quibus terminis procedere possit? Vbi quæ ab aliis hactenus scripta sunt, breuiter, & dilucidè recensentur; legibus huius regni applicantur; & nonnullis distinctè magis, quàm antea erant, adnotatis, res ista breuitate, & distinctione explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Promittens se obligaturum ad decem intra certam diem; die adueniente, statim conueniri potest, ac si de præsenti se obligasset; quia inutilis circuitus est vitandus: idque ex sententia Ioannis Andreæ, quæ* num. seqq. *exornatur, ac verè, & singulariter declaratur.*

2 *Ioannis Andreæ sententiam, permultos, & grauissimos quidem iuris Authores sequutos, qui* hoc numero, & seqq. *præcitantur.*

3 *Tiraquelli diligentiam, in congerendis vtriusque partis, tam superioris Ioannis Andreæ, quam alterius illi contrariæ, decisionibus, rationibus, & Authoribus, non contemnendam; laudandam potius, & notandam.*

4 *Is enim Author, omnia ferè, quæ ad sua vsque tempora scripta erant ab aliis, studio & labore congessit in vnum, ac multa adduxit, quæ vtramque partem, & confirmant, & dubiam etiam reddunt.*

5 *Altercationi & contrarietati Doctorum in quæstione superiori, initium, aut occasionem tribuisse Decium: is enim studio contradicendi aliis, dicit illud dictum Ioannis Andreæ semper visum fuisse sibi dubitabile, & cum aliis Authoribus impugnat illud.*

6 *Et Decium sequuntur quamplures, qui referuntur ab aliis, & copiosè per Rolandum, qui hoc numero præcitatur.*

7 *Decij fundamenta contra Dictum Ioannis Andreæ, reduci ad quatuor, prout hoc numero adnotatur.*

8 *In proposito, & præcipuo huius capitis dubio, legendos omnino nonnullos Authores, qui* hoc numero, & seqq. *præcitantur, & modò vnam, modò aliam sententiam sequuntur; sed Ioannis Andreæ partes magis communiter iuuant.*

9 *Rolandum,* in cons. 69. ex num. 1. *vsque ad* num. 27. volum. 3. *& eruditè loquutum, & veram huius dubij resolutionem assequutum.*

10 *Ioannis Andreæ sententiam, intellectam in terminis, in quibus ipse loquitur verissimam quidem esse, & tenendam omnino, idcirco meritò probasse eam infinitos Authores; & contrarium tenentes decipi manifestè.*

11 *Ad quod dicendum mouetur Author rationibus, authoritatibus, & decisionibus congestis à Tiraquello, loco, & numero hic præcitatis.*

12 *Deinde fundamentis Ruini, Hermanoctij Det. Socini, & Rubei Alexandri.*

13 *Ac denique ratione adducta per Rolandum, post alios ab eo relatos, quæ verè facit, & concludens est, prout hoc numero adnotatur.*

14 *Decij solutionem, contra rationem Ioannis Andreæ de circuitu vitando, rectè subuerti, prout hoc numero demonstratur.*

15 *Decij fundamentis contra doctrinam Ioannis Andreæ, ideo respondere noluit Author hoc loco, quod plenè respondeant nonnulli Authores, qui hoc numero præcitantur.*

16 *Ioannis Andreæ dictum, de quo suprà ex* num. 1. *reddi certius hodie ex decisione* l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ. *dum probat lex illa, quod qualitercunque constiterit, aliquem se velle obligare, remaneat obligatus, prout hoc numero adnotatur cum aliis.*

17 *Blasij Flores Diaz. de Mena,* in addit. ad decis. 13. Gamæ, num. 4. *nouissima resolutio in hac materia, nouè expenditur, & probatur, & Rolandi, Authoris, & aliorum resolutioni applicatur.*

18 *Ioannis Andreæ doctrinam, in aliis terminis intellectam, periculosam esse, nec tenendam quidem: idque per rationes, authoritates, & decisiones Doctorum traditas à Tiraquello, & aliis, qui hoc numero recensentur.*

19 *Maximè in promissione de vendendo; in qua verius est, promissionem differre ab ipsa venditione, nec promittentem vendere certo pretio, dici posse iam vendidisse.*

20 *Et inter hunc casum, & Ioannis Andreæ casum veram rationem differentiæ reddidisse Rolandum, ad quem remittit se Author, & ad nonnulla infert hoc numero remissiuè.*

21 *Promittens vendere feudum, vel rem emphyteuticam, non cadit à iure suo, licèt caderet, si irrequisito domino alienaret.*

QVoniam frequenter contingit in nonnullis casibus dubitari, vera sit, nec ne, decisio quædam, aut singularis traditio Ioannis Andreæ *in addit. ad Specul. in tit. de obligat. & solut. super rubrica, col.* 1. quòd is qui promisit se obligaturum ad decem intra certam diem, die adueniente, conueniri possit statim, ac si de præsenti se obligasset; quia inutilis circuitus est vitandus: & in hac re tanta est confusio, siue contrarietas, aut altercatio Doctorum, vt vix certum quid, aut firmum deducere possis, si infinitos, etiam attentè, atque originaliter prælegeris; non absque vtilitate putaui, sed potius iucundum lectori futurum, si omissa latiori disputatione (id quod consultò faciam) eos Authores in vnum recenserem *hoc loco*, qui latiùs, & distinctè magis tractarunt, ac demum dilucidè magis, quàm antea erant, adnotatis nonnullis, sententiam meam in medium proferrem: & vt alia prætermittam; 1

In primis constituo, præfatam Ioannis Andreæ sententiam, permultos, & grauissimos quidem iuris Authores sequutos, Romanum, Alexandrum, Socinum, Iasonem, Purpuratum, Carolum Ruinum, Lancelot. Gal. Hermanoctium Det. Matthæum Afflictis, Gozadinum, Rubeum, Zasium, Boërium, & Chassaneum, quos congerit Tiraquellus *de retractu conuentionali, ad finem tit. num.* 26. quibus cum Grammatico, Couar. & Tello Fernandez, adhæret Matienzus *in leg. 6. tit. 6. Glos. 7. num. 3. lib. 5. nouæ Compilationis.* Rolandus. Ioannes Franciscus de Ponte, Azeuedius, Parladorius, & alij, quos statim referam, & nouissimè, multóque post hæc à me scripta, Andreas Fachineus *controu. iuris lib. 2. cap. 7.* vbi dicit hanc sententiam frequentiùs receptam, & probabiliorem esse, quàm contrariam: Bonifacius Rogerius *in cons. 15. num. 51. lib. 2.* 2

Secundò constituo, Tiraquelli diligentiam in congerendis 3

gerendis vtriusque partis, tam superioris Ioannis An-
dreæ, quàm alterius illi contrariæ decisionibus, ratio-
nibus, & Authoribus non contemnendam; laudandam
potius, & notandam.

4 Is enim Authot *vbi suprà, num.*26. vsque ad *num.*62.
omnia fere, quæ ad sua vsque tempora scripta erant ab
aliis, studio & labore congessit in vnum, ac multa ad-
duxit, quæ vtramque partem & confirmant, & dubiam
etiam reddunt: idcirco, qui ex proposito velit huiusce
rei disceptationem inquirere, necesse habebit omninò
legere illum.

5 Tertiò constituo, rem hanc difficiliorem reddidisse,
& altercationi, contrarietatique Doctorum in quæstio-
ne superiori, initium, aut occasionem tribuisse Decium:
is enim studio contradicendi aliis (vt dicit Antonius
Thesaurus, quem statim referam) dicit illud dictum
Ioannis Andreæ semper visum fuisse sibi dubitabile
multis rationibus; & cum nonnullis Authoribus im-
6 pugnat illud: & in sententiam Decij inclinant alij relati
ab his quos statim adducam, & eos recensent Gramma-
ticus *decis.*103. *ex num.*187. Rolandus *in cons.*69. *num.*25.
7 *in vers.*2. *respondetur*, *lib.* 3. Fundamenta autem Decij
contra doctrinam Ioannis Andreæ principaliter redu-
cuntur ad quatuor, quæ sunt in effectu ea, quæ adducit
Tiraquell. *vbi suprà, num.*42. *per totum.* latius Hierony-
mus Butijela *in repetit.* §. *Cato, leg.*4. *ff. de verborum obli-
gationibus, num.*51. *&* 55. quæ habetur *Repetitionum Iu-
ris ciuilis volum.*6. *fol. mihi* 232. & *ibidem* Carol. Ruinus
*num.*26. 27. *&* 28. *eodem vol. fol.*280. Hermanoctius Der.
*ex num.*132. *cum multis seqq. fol.*299. *in eodem vol.* &
Marian. Socinus Iunior, *ex num.*64. vsque ad *num.*70. *in
eisd. repetit. fol.*324. & nouissimè Andreas Fachineus
*controuersiarum Iuris lib.*2. *cap.*7.

8 Quartò constituo, in proposito, & præcipuo huius
capitis dubio legendos omninò sequentes Authores, qui
modò vnam, modò aliam sententiam sequuntur, sed
Ioannis Andreæ partes magis communiter iuuant: re-
latos *suprà, num. præced.* maximè Repetentes *in dict.* §.
Cato. Couar. *in cap. quamuis pactum, de pactis in* 6. *in
initio* 3 *p.n.*3. Boërium *decis.*3. *&* 183. Marsil. *Singul.*469.
Grammaticum *decis.* 103. *num.*19. *& num.*187. 188. *&
seqq.* Auendañum *responso* 27. *num.*2. Petrum de Mon-
cada. *in addition. ad Gozadin. in leg.*2. *num.*32. *litera, A,
C. de pactis inter emptorem & venditorem.* Alciatum *in
cons.*18. *num.*5. *&* 6. & *in cons.*117. Rolandum *in cons.*69.
9 *ex num.*1. vsque ad *num.*27. *vol.*3. qui eruditè loquitur,
& veram huius dubij resolutionem assequitur: Caballin.
milleloquio 201. Max. Anguissol. *in cons.*71. *num.*5. Pe-
trum Antonium de Petra *de fideicommissis, quæst.*8. *ex
num.*135. vsque ad *num.*184. Matienzum *in leg.*6. *tit.*6.
*Glos.*7. *per totam, lib.*5. *nouæ Collectionis Regiæ.* Azeue-
dium *in leg.*2. *tit.*16. *eod. lib.*5. Parladorium *rerum quoti-
dianarum, lib.*2. *cap. finali* 1. *part.* §. 11. *ampliat.*6. Cepha-
lum *in cons.*66. *num.* 20. *&* 21. *lib.* 1. Menochium *in
cons.*92. *num.*1. *& seqq. & num.*42. *in fine*, & *in cons.*1. *ex
num.*232. *lib.*1. & *in cons.*147. *num.*10. *lib.*2. Bursatum *in
cons.*100. *num.*1. *&* 11. *lib.*1. Surdum *in cons.*52. *num.*66.
*& seqq. lib.*1. & *in cons.*201. *per totum*, maximè *n.*14. 15.
16. *in fin. &* 17. *lib.*2. Amadeum à Ponte, *Laudimialium
quæstionum quæst.*35. Antonium Thesaurum *decis. Pede-
montana* 233. *per totam.* Marcum Antonium Eugenium
*in cons.*7. *num.*13. *&* 14. *lib.*1. Cald. Pereir. *in l. si curato-
rem habens, in verbo, contractum fecisti, num.*28. *C. de in
integrum restitutione.* Hyppolitum Riminaldum *in con-
sil.*51. *num.*11. *volum.*1. Seraphinum *de priuil. iuramenti,
priuil.*23. Ioann. Francisc. de Ponte *in cons.* 10. *à num.*21.
& *in cons.*85. *per totum*, & *in cons.*86. *num.*25. *& tribus
seqq. vol.*1. Vincent. Caroc. *de locato, & conducto, q.*1.
*de promissione locandi per totam, fol.*48. *& quæst.*2. *de lo-
catione emphyteutica, fol.*89. Crotum *in cons.*12. *num.*7. *&* 8.
Ripam *lib.*3. *de donat. resp.*12. Corsetum *in singularibus
suis*, verbo, *Pactum*, 2. Iulium Clarum *lib.*4. §. *donatio,
quæst.*14. *num.*6. vbi singularem resolutionem tradit in
hac materia, Rubeum Alexandrum *in cons.*29. *n.*5. Mo-
dernum *in consuet. Paris. tit.*2. §. 55. *Glos.*1. *num.*8. vbi in
proposito profert verba nonnulla maximi ponderis, &
notanda; Pinellum *in l.*2. *C. de rescindenda venditione,*
2. *part. cap.*3. *num.*29. *&* 30. Cæuallos, *practic. commun.
quæst.*209. qui prædictos non refert.

Quintò constituo, Ioannis Andreæ sententiam in- 10
tellectam in terminis, in quibus ipse loquitur, verissi-
mam quidem esse, & tenendam omninò, idcirco
meritò probasse eam infinitos Authores, vt constat ex
relatis *suprà num.*1. *& num.* 8. *&* 9. & contrarium te-
nentes decipi manifestè. Ad quod dicendum moueor in 11
primis rationibus, authoritatibus, & decisionibus con-
gestis à Tiraquello *de retractu conuentionali ad finem tit.
ex num.*26. vsque ad *num.*42. Deinde fundamentis Rui- 12
ni, Hermanoctij Der, Socini, & Rubei Alexand. quos
statim referam, & retuli *suprà, num.* 7. ac denique vt 13
alia sciens, consultóque prætermittam, ratione adducta
per Rolandum *in cons.*69. *n.*25. *vers. Tertiò respondetur,
vol.* 3. dum dicit, & refert alios sic tenentes; quòd vbi
quis promisit de obligando se in centum; perinde est,
ac si esset obligatus ad centum, eo quod interesse est sta-
tim liquidum, cum non possit esse minus centum: *l.
nummis.* vbi Baldus, *ff. de in litem iurando*, & ideo licèt
diceretur, quòd contra eum tanquam obligatum non
posset agi; tamen ex promissione de obligando se ad
centum, qua tenetur ad interesse, tenetur ad centum,
cùm onus promissionis interesse non possit esse in
plus: vt ergo vitetur circuitus, ob prædictam rationem
nihil refert, an sit obligatus ad promittendum, vel cen-
seatur promisisse, cum vtroque casu debeatur idem, nec
augeatur, vel minuatur obligatio: ex quo subuerti po-
test solutio Decij *in l. cum fundus*, §. *seruum tuum impru-* 14
dens, in princ. ff. si certum petatur. is enim, vt diluat ra-
tionem Ioannis Andreæ de circuitu vitando, dicit non
obstare iura, quæ iubent vitandum circuitum; & res-
pondet procedere illa dumtaxat in casibus expressis à
iure, & non in aliis. Sed, vt vides, quid hoc interest,
cùm etiam in casibus non expressis, ex paritate, aut ma-
ioritate rationis procedere debeant; vt sunt vulgatæ, &
communes resolutiones Doctorum; maximè in casu
proposito, in quo negari non potest, quin promittens,
cum effectu voluerit se obligare ad quantitatem expres-
sam, & promissio ipsa, aut obligatio æqualiter se habent,
nec vnum importat plus quàm alterum, vt supra dixi.
Nec etiam in contrarium vrgent Decij fundamenta 15
contra eundem Authorem, quibus sciens, consultóque
respondere nolui *hoc loco*, propterea quòd plene respon-
det, & ab illius impugnationibus eleganter tuetur Ioan-
nem Andream Hermanoct. Der. *in dict.* §. *Cato, ex n.*132.
vsque ad *num.*143. & *ibidem* Ruinus *ex num.*26. Maria-
nus Socinus Iunior *ex num.* 64. vsque ad *num.*70. Ru-
beus Alexand. *in cons.*29. ad quos Lectorem remitto: &
vide omninò Andream Fachineum *controuersiarum Iuris
lib* 2. *cap.*7. *&* 8. qui etiam fundamentis Decij respondet;
sed tacet Authores prædictos.

Deinde animaduerto, prædictam doctrinam Ioann. 16
Andreæ. reddi hodie clariorem ex decisione *l.*2. *tit.*16.
*lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ.* dum probat lex illa, quod
qualitercumque constiterit, aliquem se velle obligare,
remaneat obligatus, nulla admissa exceptione. Quod
rectè annotauit Azeuedius *ibi num.*7. Et confirmatur
apertè ex dictis per Roland. *vbi supra.* Ioan. Parlad. *re-
rum quotidianarum, lib.*2. *cap. finali* 1. *part.* §. 11. *ampliat.*6.
*fol.*152. vbi præfata doctrina motus principaliter, reso-
luit, quòd instrumentum executioni mandari debet,
non solum si ipsius verba præ se præsentem ferant effe-
ctum; sed etiam si in futurum concepta fuerint: veluti,
exempli gratia, promisi publico instrumento facturum
me intra certã diem obligationem pro centũ, tunc si lapsa
sit dies, potero statim sine alia obligatione ex instrumen-
to illo conueniri. Quæ resolutio confirmatur apertiùs
ex his, quæ scribunt Rolandus *dict. cons.*69. *ex n.*25. *lib.*3.
Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* 10. *num.*21. *lib.*1.
& nouissime Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad* 17
*decis.*13.

*decis.*13. *Gama, num.*4. *fol.*19. *col.*3. quo loco prædictus Authot Tiraquellum, & Thesaurum dumtaxat refert; & in proposito nostro dicit veram resolutionem esse, quòd quando contractus in substantia nihil aliud continet, quàm contineat promissio, iudicatur promissio ex æquitate vt contractus, vt viretur inutilis circuitus: quod est verum, & in effectu idem, quod cum Rolando superiùs diximus, quem tamen non refert ipse. Quando verò contractus addit supra promissionem, vel in modo, vel in accidentalibus, aut substanòalibus, valde differunt; tunc promissio non iudicatur vt contractus, licèt ex promissione compellatur quis ad faciendum contractum: quod etiam est verum; & confirmatur ex his, quæ dicentur statim: tradit etiam superiorem resolutionem, sed Azeuedium non refert, Cæuallos *dict. quæst.*209. *num.*2.

18 Sextò & vltimò constituo, Ioannis Andreæ doctrinam in aliis terminis iotellectam, periculosam esse, nec tenendam quidem: idque per rationes, authoritates, & decisiones Doctorum traditas à Tiraquello *de retract. conuentionali, ad finem tituli, ex num.*42. vsque ad *num* 62. Rolandum *dicto cons.*69. *ex num.*25. *cum seqq. vol.*3. Menochium *in cons.*92. *n.*1. *& quinque seqq. vol.*1. Marcum Antonium Eugenium *in cons.*7. *num.* 13. *&* 14. *lib.*1. Ioannem Franciscum de Ponte *in cons.*85. *per totum, vol.*1. Vincentium Carocium, & alios *locis, & num. relatis supra num.*8. *&* 9. maximè in promissione de vendendo, in
19 qua, licèt alij multi aliter teneant, alij etiam pro concordia contrarietatum distinguant; vt plene ostendit Petra *de fideicommissis, quæst.*8. *ex num.*141. vsque ad *n.*160. veriùs crediderim, promissionem differre ab ipsa venditione, nec promittentem venditutũ certo pretio, dici posse iam vendidisse: quod multis rationibus defendit Senatus Pedemontanus, vt firmat Antonius Thesaurus *decis.*233. *per totam.* Rolandus *dicto cons.*69. *num.*25. *vers.*3. *respon-*
20 *detur, vol.*3. vbi inter hunc casum, & casum Ioannis Andreæ veram reddit, & concludentem differentiæ rationem, vt ibi videri poterit: & per Auendañum *responso* 27. *num.*4. vbi erudite, & verè ostendit, promissionem de vendendo operari vnum effectum tantum, hoc est, ad interesse, ipsam verò venditionem esse efficaciorem contractum, etiam vt tradatur res ipsa præcisè, si est in potestate venditoris; & sic, & nomine, & natura, & qualitate multùm distare inter se. quod etiam tenet Pinellus, & optimè declarat 2. *part. leg.*2. *C. de rescindenda venditione, cap.*3. *num.*29. *fol. mihi* 186. laoùs, & plures effectus considerans Petra *vbi supra*, Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.*85. *num* 2. *lib.*1. vbi *num.*8. rectè probat per promissionem de vendendo non acquiri ius in re, Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæst.*1. *de promissione locandi*, *num.*14 *fol.*49. vbi superiorem resolutionem limitat, eleganter declarans eam, & infert ad alia similia, scilicet ad pactum, vel promissionem de donando: de qua omnes superiùs citati: Petra *dicta quæst.*8. *num.*164. ac cæteris elegantiùs Pinellus *dict.* 2. *part. leg.*2. *C. de rescindenda vendit. cap.*3. *num.*30. *per totum fol.*189. cui conuenire videtur Menochius *in cons.*92. *num.*42. *in fine, vol.*1. infert etiam ad promissionem de locando, de liberando, & de fideiubendo, vt *ibi* videri poterit: & de promissione de renunciando legitimæ paternæ, vel maternæ, & renunciatione postea facta absque iuramento. Vide Auendañum *dict. resp.*27. *per totum*, Cæuallos *dict. quæst.* 209. *num.*3. *&* 4. & de
21 omnibus prædictis latissime Petram *vbi suprà*. Denique, nec in promissione alienationis rei feudalis, vel emphyteuticæ procedere potest Ioannis Andreæ doctrina, quippe cum diuersa ratio militet, nec iura loquentia de circuitu vitando, extendi debeant ad hunc casum priuationis, vel caducitatis: provt tenuerunt expressè multò congesti per Tiraquell. *loco sæpè repetito, n.*44. *& n.*45. & in terminis, quòd feudum, vel rem emphyteuticam alienaturum se & venditurum promittens, non cadat à iure suo; licèt caderet, si alienaret irrequisito domino, cum Alexandro, Baldo, Cardinali, & Afflictis defendit Ioannes Franciscus de Ponte *dicto consilio* 85. *per totum lib.*1.

Et de his hactenus, de quibus penes prædictos Anthores, latius videri poterit, cùm occasio se offeret.

CAPVT IV.

Fœminæ primogenitæ, qualiter ad Maioratus successionem admittantur, vel non; Propter masculos eiusdem lineæ, & gradus, aut etiam remotioris, quando excludantur; Agnationis conseruandæ rationem, ex quibus videantur Maioratuum institutores habuisse; Masculorum vocatio, quando in hominum dispositionibus censeatur facta agnationis conseruandæ, aut prælationis inducendæ gratia; Qualitas masculinitatis in certis gradibus, substitutionibus, aut personis expressa, an, & quando in aliis repetita censeri debeat, vel non; vbi de contrarietate consiliorum Abbatis, Ananiæ, & aliorum, accuratè, & plenius, quàm antea erat, tractatur; Deinde repetitio qualitatis, vel conditionis adiectæ præcedentibus, quando dicatur, vel præsumatur fieri ad sequentia; & qualitatum præcedentium repetitio, ex quibus causis, aut dictionibus, vel rationibus induci, aut cessare debeat, plena, & distincta manu tractatum proponitur: Authorum ferè omnium, qui hactenus in proposito scripserunt sententiæ, & opiniones suo ordine, breuiter tamen, & distinctè recensentur in vnum; & multa dilucide, & nouiter adnotantur per Authorem, quæ originali, & assidua librorum lectura digeruntur, nec erant ab alio huc vsque sic explicata.

SVMMARIVM.

1 *Dubia & quæstiones proponuntur, quæ in summario huius capitis continentur, & quæ hic præcipuè tractantur.*

2 *Vtilitásque, & necessitas earum commendantur.*

3 *Authores quamplures referuntur, qui quæstiones huius capitis tractarunt, & infrà* num.141. cum multis seqq. *vbi infiniti congeruntur in vnum, ac eorum specifica mentio fit suo ordine, vt* ibi *videri poteris.*

4 *Antonij Gabrielis in præfatis quæstionibus conclusiones congeruntur, & lectura originalis earum commendatur.*

5 *Modernum Paris. in hac materia eleganter, & vtiliter loquutum, & de successione fœminarum cum masculis, in pari, vel remotiori gradu, & de dictionibus inducentibus tacitam repetitionem, multa necessaria, & notatu digna dixisse.*

6 *Ludouicus Molina laudatur, & eiusdem resolutiones circa quæstiones omnes huius capitis commendantur, & de aliis Authoribus vide* infrà, ex num. 141. cum multis seqq. vsque in finem capitis.

7 *Masculinitatis qualitas, in vno gradu, vel substitutione, aut parte testamenti adiecta, vtrum in alteris repetita esse censeri debeat; &* multis numeris sequentibus.

8 *Authores huius regni, exteri etiam recentiores quamplures, in quæstione superiori scribentes, notati per Authorem, quòd paucis legibus, & rationibus moueantur, nec ad ea respondeant, quæ in contrariam partem vrgere videntur.*

9 *Abbatis* consilium 36. num.3. lib.1. *expenditur, & sententia illius refertur, de qua per totum caput agitur.*

10 *Præce*

10 *Præcedentia declarant, siue determinant sequentia; & è contra.*

11 *Vna pars testamenti aliam declarat; & inde si verbum aliquod dubium sit, aut obscurum, eo modo intelligi debet, secundum quem reperitur in alia parte testamenti.*

12 *Voluntas testatoris in substitutionibus, talis esse præsumitur, qualis fuit in institutionibus: vnde sequens substitutio debet regulari & intelligi secundum qualitatem prioris.*

13 *Vnus gradus substitutionis alium declarat.*

14 *Ordo datus inter primò nominatos, seruari debet inter reliquos substitutos: quod, & dicta suprà* ex num°.10. *intellige, vt declarantur infrà*, ex num.101. cum sequentibus.

15 *Fœminas proximiores qui exclusit, vlteriores etiam excludere velle, multo magis credendus est.*

16 *Expenditur ratio* l.si viua matre, C. de bonis maternis, *& ad propositum illius nonnulla congeruntur remissiuè, & vide infra* num.109. & 110.

17 *Repetitio qualitatis præcedentis ob præsumptam testatoris voluntatem fieri debet, quæ alias non fieret.*

18 *Mutatio voluntatis præsumi non debet; maximè in continenti, vel in eadem dispositione: quod intellige, vt declaratur infra,* num.114.

19 *Pelaez à Mieres, notatus per Authorem, quòd in hac materia leges nonnullas expendat, quæ verè, nec Abbatis, nec Ananiæ sententiam possunt probare, & confusè inducuntur: & vide infra*, n.111. & seq.

20 *Legatum, in dubio, videtur translatum in alium cum onere suo: &* ibidem, quòd l.Caio, ff. de alimentis legatis, *(quam expendit Mieres) Abbatis sententiam non probet; & vide infrà*, ex num.115. cum sequent.

21 L.si tibi, cum l.seq. ff. de adimendis legatis, *verùm à Mieres rectè potuerit pro Abbate, aut pro Anania ponderari? & latiùs* inf. num.120 & 121.

22 L.Cum pater, §. ab instituto, ff. de legatis 2. *quam adducit Mieres, vtrum pro opinione Abbatis aliquo modo vrgeat? latiùs infrà* num.122.& seq.

23 *Clausula posita inter plura capitula, vel ante omnia, vel post omnia; ad omnia refertur: & vide infra* num.126. & 127.

24 *Clausula generalis restringitur ad specificata, si plura fuerint.*

25 *Anania* cons.22. num.3. *expenditur, & illius sententia refertur, quæ contraria est sententiæ Abbatis proposita suprà* num.9. *scilicet masculinitatis verbum, in vna, seu etiam in pluribus partibus maioratus, aut dispositionis appositum, in alia eiusdem parte, vbi deest, supplendum non esse, nec posse repetitionem induci.*

26 *Ludouici Molina, ex mente aliorum, ad contrarietatem Abbatis, & Ananiæ, concordia relata, & per Authorem probata; & vide infrà* num.100. & num.136. & seqq.

27 *Rationes omnes, quæ pro Anania excogitari solent per Doctores, ad quatuor reduci debere.*

28 *Commune Doctorum fundamentum pro opinione Ananiæ proponitur.*

29 *Testator censetur noluisse disponere, cùm facile illi fuit, aliqua de re disponere, & non disposuit.*

30 *Testator hoc non dixit, hoc non expressit, ergo neque nos dicere debemus, vulgatissimum Doctorum assumptum, & multis confirmatum, & declaratum remissiuè.*

31 *Simon de Pratis laudatur.*

32 *Testatoris, & cuiuslibet alterius disponentis verba, in dubio ad intellectum iuris communis referenda sunt.*

33 *Testator in dubio, censetur cum dispositione legis, aut iuris communis se conformare voluisse.*

34 *Fundamentum secundum, quod pro Anania adduci solet, sumptum esse originaliter ex* consilio *Anchar*ans, 120. num.4.

35 *Legatum, fideicommissum, & omnis alia dispositio in dubio censetur pura, si in ea non inseratur dies, nec conditio; nec in dubio conditio præsumitur adiecta.*

36 *Dispositio conditionalis, vel potius pura, vel modalis; vel in diem, an, & quando præsumi debeat, accuratè, & vtiliter actum per Menochium.*

37 *Præcedentia in sequentibus, nunquam debent censeri repetita, quoties agitur de repetenda qualitate aduersus dispositionem iuris communis.*

38 *Dicta in vno capitulo, an, & quando, in sequentibus censeantur repetita, remissiuè.*

39 *Dicta & disposita in vna parte legis, an, & quando præsumantur repetita in alia parte; plenè tractatum remissiuè.*

40 L.pater filium, §. fundum Titianum, ff. de legatis 3. *contra opinionem Abbatis inducta.*

41 L.sub conditione, ff.de hæredibus instituendis, *rectè ponderata per Decium contra Abbatem.*

42 *Clausula apposita in præcedentibus, in sequentibus repetita non intelligitur.*

43 *Duæ leges inductæ contra Abbatem.*

44 *Conditio adiecta vni gradui, vel personæ iam nominatæ, non censetur repetita in persona alterius substituti, aut coniuncti: quod pemissimè explicatum proponitur remissiuè.*

45 *Ananiæ sententiam contra Abbatem, intellectam. Eo modo, quo post alios Authores intellexit Molina magis communiter probari per Doctores, vt* hoc n. *adnotatur, & latius infra* num. seqq. & num.100. cum seqq. & num.136. & seqq.

46 *Author, postquam in hac materia quamplurima coluisset, & infinita, attentâ, atque originali librorum omnium lectura prælegisset, (quod moris habet) nonnulla constituere necessarium duxit, quibus ipsa, absolutè, & distinctè magis, quàm antea erat, explicata manebit, vt* num. seqq. *constabit lectori.*

47 *Qualitates & circumstantias casuum occurrentium considerandas esse in hac materia repetita, vel non repetita qualitatis præcedentis, nec certam regulam dari posse, prout hoc numero adnotatur.*

48 *Voluntates hominum variæ, & diuersæ sunt.*

49 *Cùm possit testator cum dispositione legis se conformare, vel sua dispositione facere cessare prouisionem illius, fœminas excludendo, vel non.*

50 *Possit etiam diuersimodè suam dispositionem facere, aut generalem, aut specialem, aut limitatiuam & & restrictiuam, aut respicientem aliquid substantiale ipsius dispositionis, vel accidentale; aut expressam, vel tacitam.*

51 *Repetitionis inducendæ, vel non inducendæ disputationem, totam coniecturalem esse, & præsumptam.*

52 *Sic, vt coniectura in hac materia fallacissima esse possint, cùm non solum diuersi in varias, & diuersas trahantur sententias, sed etiam iidem sibi non constent.*

53 *Idcirco, quamuis expressum dici soleat, ac etiam euidenter: & clare apparere id, quod ex coniecturis apparet, etsi verbis expressum non fuerit.*

54 *Et specialiter prouisum dicatur, quod ex mente, aut intentione disponentis apparet per coniecturas.*

55 *Voluntatémque ex coniecturis collectam, expressam voluntatem dici, censuerint quamplures Authores.*

56 *Tamen, quia in coniecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate sæpè decipimur.*

57 *Et mentem defuncti iudicare difficillimum est.*

58 *Quia interpretatio voluntatis testatoris plena periculi est, & persæpè in illius cognitione errare solemus.*

59 *Et ambulare dicimur in tenebris, cùm agimus de interpretanda mente testatoris, cum quo loquuti non sumus, & qui non potest modo mentem suam aperire.*

60 *Ac denique de mente hominis nullum certum est testimoniũ, quia soli Deo nota est; ideo magis inhærendum verbis certis, quàm menti imaginariæ, & non certæ.*

61 *Et quoties voluntas testatoris expressa non fuerit, aut clara; incerta potius, & obscura, atque ex con-*

iectturis colligenda, cautissime agendum est; vt plura attendantur, quæ, vt interpretatio congrua dicatur, necessaria sunt, & plenissimè adnotata, remissiuè.

62 Coniectura ex testamento resultantis materia, & qualiter, quóve probationis genere illa probari debeat, latè & vtiliter explicata, remissiuè.

63 Coniecturæ illa dumtaxat attendi debent in interpretanda defuncti voluntate, quæ necessaria, aut valde probabiles sint, aut concludentes.

64 Et quæ colligantur ex dictis, & dispositis per testatorem.

65 Fœminas propter masculos remotiores, ex coniecturis, non aliter exclusas censendas esse, quàm si coniectura indubitata fuerint, vel tam euidentissima, vt salua mente testantis ab eis recedi non possit.

66 Vel nisi euidenter, aut clarè constet de testatoris voluntate.

67 Aut verba expressissima sint: & vide infrà, num. 159. & 160.

68 Repetitionem, aut restrictionem masculinitatis, legitimitatis, aut aliarum qualitatum præcedentium, totam pendere à voluntate testatoris.

69 Idcirco, cum expressa, aut clara, siue etiam præsumpta fuerit voluntas testatoris, qualitates præcedentes repetere volentis, aut restringere, fœminas proximiores propter masculos remotiores excludere, vel non excludere, illa omnino, & præcisè obseruanda est.

70 Repetitio qualitatum, vel conditionum fit, vel non fit ex præsumpta mente disponentis, ac etiam impeditur, vbi aliàs de iure fieri deberet, si constat de tacita mente disponentis.

71 Fœminas propter masculos remotiores, excludi ex voluntate expressa testatoris; vt in exemplo, quod adducit Molina, hoc numero præcitatus.

72 Institutor maioratus, qui per viam regulæ generalis, qualitatem masculinitatis in Maioratu apposuerit, licet in quibusdam gradibus, aut vocationibus eam omiserit, perpetuè eam repetere voluisse credendus est.

73 Et in hoc casu ad exclusionem fœminarum, includi masculos, etiam remotiores, non ex vi repetitiua, sed potius comprehensiua contra Molinam defendit Author.

74 Expressum dicitur, quod ex præcedentibus, siue sequentibus verbis, errore, aut obliuione disponentis, apparet fuisse omissum.

75 Expressum dicitur, quod ex proœmio, siue præfatione dispositionis colligitur, quæ præstat lumen, ac intellectum ipsi dispositioni, & inducit causam, & rationem finalem ipsius.

76 Institutor Maioratus, qui eiusdem institutione profitetur, se Maioratum instituere ea ratione, vt bona perpetuò in agnatione conseruentur, ex hoc solum, fœminas propter masculos remotiores excludere, & qualitatem masculinitatis repetere voluisse videtur.

77 Fideicommissum, an, & quando inducatur, siue amplietur agnationis conseruandæ ratione expressa: item conseruandæ agnationis ratio, quando dicatur expressa, & quando tacita, plenissimè tractatum remissiuè; & ibidem de aliis multis, quæ in hac materia vtilissima sunt, & Hispanorum Maioratibus quotidie applicari possunt.

78 Maioratus institutor, si masculos simpliciter, & absolutè vocauerit, nec de fœmina in aliqua parte dispositionis meminerit, quamuis rationem conseruandæ agnationis non expresserit, ex hoc solum agnationem conseruare voluisse videtur, fœminásque propter masculos remotiores excludere, & num. seqq.

79 Verbum, masculos, sui natura, absque vlla ratione conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta, exclusiuum est fœminarum.

80 Masculinitatis expressionem, præbere coniecturam, vt prospectum sit agnationi.

81 Textus in §. cæterum, Institut. de legitima agnatorum successione, subtiliter ponderatus per Authorem.

82 Cognati iure ciuili non admittebantur ad hæreditatem, sed à Prætore tertio ordine per bonorum possessionem vocabantur.

83 Masculinitatis qualitas reiterata, aut in pluribus substitutionibus repetita, ostendit indubitanter, agnationi fuisse prospectum.

84 Maioratus institutor, si relictis propriis filiabus, filios masculos ad successionem eiusdem inuitauit, inuicémque & eos substituit, aut (quod indubitatum erit) si ad vocationem agnatorum etiam collateralium processit, & easdem filias reliquerit, agnationem conseruare voluisse, fœminas propter masculos remotiores in perpetuum exclusisse videbitur.

85 Conditionem si sine liberis, verificari tantum in masculis, quando testator propriam filiam exclusit, & masculos tantum hæredes instituit, ex magis communi, & recepta sententia.

86 Et pro ea multùm vrgere, aut verè concludere fundamenta nonnulla, quæ adducit Menochius, hoc numero præcitatus, qui etiam eruditè, & subtiliter omnibus satisfacit, quæ in contrarium excitari; aut moueri possunt.

87 Velasquez de Auendaño confutatus ab Authore.

88 Maioratus institutor, qui relictis propriis filiabus, masculos tantum ad successionem inuitauit, nulla alia ratione id fecisse dici potest, quam vt agnationem conseruaret.

89 Ratio subintellecta, pro expressa habetur, quæ vnica imaginari potest in testamento.

90 Agnationis conseruandæ rationem, expressam censeri, tametsi in dispositione non exprimatur, vbi ea sola, & non alia reddi potest ratio.

91 Velasquez de Auendaño, si Menochium, & alios recentiores prælegisset, fortassis à sententia, quam defendit Author, non recessisset.

92 Testator substituens filio suo decedenti sine filiis masculis, fratres, & ipsorum filios masculos exclusa filia, id videtur fecisse ratione conseruandæ agnationis, nec exclusio fœminæ, & masculinitatis qualitas expressa, propter aliud videtur apposita.

93 Quartum notabile, & omnino necessarium pro regula, aut generali doctrina huius materiæ proponitur.

94 Repetitionem omnem tacitam, procedere, aut ratione copulæ, vel coniunctionis, quia sunt plura legata copulata. vel per dictionem, &, vel, item, & similes alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas; vel quia reguntur ab eodem verbo, & determinantur ab eodem actu verbi determinantis, aut regentis totam orationem; aut per identitatem rationis, quando subest ratio repetendi antecedentia in sequentibus; & sic in summa totam hanc materiam explicauit Baldus, in consilio 153. Quidam testator, lib. 5.

95 Vbi magistraliter, & doctè constituit, tres causas esse tacitam repetitionem inducentes, videlicet Copulam, Identitatem orationis, & Identitatem rationis: è conuerso, tres esse causas repetitionis exclusiuas; videlicet, Aduersatiuam, vt quia est ibi dictio sed, vel secus, & similes; Diuersitatem, siue separationem orationis, & temporum; & Diuersitatem, siue aduersationem rationis.

96 Nam habentia inter se aduersatiuam rationem, non habent ad inuicem tacitam repetitionem.

97 Et ad hæc in effectu reduci debere infinita; quæ, licèt diuersis modis, & in variis, & multis locis adnotarunt Scribentes in hac materia, verè illa à doctrina superiori fundamentum sumunt.

98 Ruini resolutiones in consiliis nonnullis quæ hoc numero præcitantur, noua non sunt, nec ipsi tribuenda, vt nonnulli Scribentes crediderunt; imo

ex prima

ex prima parte distinctionis Baldi deducuntur apertè.

99 *Abbatis, & Ananiæ sententias contrariat, vt concordarent, permulta quidem scripsisse, atque excogitasse Authores infinitos, quorum infra mentio fiet; verè tamen, nonnulla eorum, vel falsa esse; aut si vera, non perfectè, nec absolutè intellecta, siue omnes casus non continentia; vel sæpe inuoluta, & aliis contraria omninò.*

100 *Ananiæ sententiam, Abbatis opinioni contrariam, regulariter veriorem esse, exceptis casibus quibusdam cum Molina, & aliis: & suprà,* num.45.

101 *Ad rationes adductas suprà, pro Abbate,* ex num.10. *vsque ad* num.25. *concludentes; & vera solutiones assignata,* & num. seqq.

102 *Descendentium, filiorum, aut liberorum nomen, fœminas, sicut masculos comprehendit.*

103 *Repetita qualitatis regula, procedit in fauorabilibus, non autem in odiosis.*

104 *Per repetitionem qualitatis, vbi fit differentia inter masculos, & fœminas; aut fœmina excluditur; materia odiosa dicitur.*

105 *Repetita qualitas nunquam censetur, quando ex repetitione inducitur aliquid contra ius commune.*

106 *Substitutio debet regulari secundum institutionem, quoad partes institutionis, & substitutionis; secus est in alia qualitate extrinseca.*

107 *Decium in hac materia breuiter, substantialiter tamen, & vtiliter loquutam: & eiusdem Authoris* conſ.599.per totum, *in proposito commendatur.*

108 *Ad argumentum in fauorem Abbatis propositum suprà* num.15. *plures solutiones assignata, remissiuè.*

109 *Vulgatam Doctorum assumptam ex* l. si viua matre, C.de bonis maternis, *deductum, & suprà* num.26. *pro Abbate adductum, fundari in præsumpta testatoris voluntate, quæ ex identitate rationis deducitur.*

110 *Sed in quæstione agitata suprà,* ex num.7. *voluntatem cessare; imò in contrarium videri existere, & verba deficere: idcirco illius legis rationem, in fauorem Abbatis non vrgere; prout hoc numero adnotatur.*

111 *Pelaez à Mieres deceptum in allegatione* leg. Iulius Paulus, 80. ff. de conditionibus & demonstrationibus, *& illum textum (vtcunque sit) probare contrarium eius, ad quod expenditur, nouè & verè adnotatum per Authorem.*

112 Leg.cum seruus, 81. ff. de condit. & demonstrat. *vera ratio redditur; &* num. sequentibus, *vbi ostenditur, rationem eius non militare in quæstione, de qua suprà,* ex n.7. cum seqq. *imò diuersam, aut contrariam esse.*

113 *Testatorem inutiliter disponere voluisse, aut inutile legatum facere velle, credendum non est.*

114 *Matasse volantatem sanæ testatorem præsumi non debere, optimè declaratum; & ad argumentum pro Abbate adductum suprà,* num.18. *optimè satisfactum.*

115 L. Caio, ff. de alimentis, & cibariis legatis, *quam adducit Mieres in fauorem Abbatis, verè nihil probare, aut saltem eiusdem rationem diuersam esse, nec casui nostro conducibilem, &* num. seq.

116 *Legatum, an, & quando cum eisdem conditionibus translatum præsumatur, plenissimè actum remissiuè.*

117 *Conditio apposita in testamento, regulariter in codicillis repetita præsumitur.*

118 *Codicilli trahuntur ad mentem testamenti.*

119 *Testator in codicillis non censetur recessisse à voluntate, & dispositione facta in testamento.*

120 Legem, si tibi, cum lege sequenti, ff. de adimendis legatis, *(quam pro Abbate ponderauit Mieres) nullo modo induci posse pro illo; contra illum verò posse, nec etiam pro Anania aliquid probare, &* num. seqq.

121 *Legatum translatum ab ipso testatore de eadem persona in eandem personam, non transferri cum eadem conditione, & onere.*

122 *Legata ab instituto relicta, præsumi repetita à substituto, & de hoc accuratè, & diligenter actum per Menochium.*

123 Legem, cum pater, §. ab instituto, ff. de legatis 2. *opinionem Abbatis non probare, nouè adnotatum per Authorem.*

124 *Lex, quæ statuit, legata ab instituto, esse repetita in substituto, est fundata in sola coniecturata mente testatoris, quam ob æquitatem quandam eiusmodi fuisse, lex conijcit.*

125 *Repetitionem legati fuisse à lege introductam, ne testator frustra legasse videatur.*

126 *Conditio, vel qualitas posita in clausula separata à præcedentibus, aut sequentibus, ex præsumpta mente testatoris, an, & quando referatur ad omnia, vel ad vnum tantum, vel ad aliqua ex præcedentibus, vel sequentibus; quod certa regula diffiniri non possit, à multis tamen pleniè, & diuersimode tractatum, prout hoc numero ostenditur remissiuè.*

127 Legem 3. §.filius, ff. de liberis & posthumis, *& quæ ad explicationem eius textus à Doctoribus adnotantur, Ananiæ opinioni nihil obstare.*

128 *Agnationis conseruandæ rationem attendendam non esse, nisi in gradibus, aut personis, in quibus expressa est; idcirco conseruationem agnationis, masculorum inclusionem, & fœminarum exclusionem restringendam esse ad gradus, & personas expressas, & specificatas, nec ad alias personas extendendam esse: quod intellige, vt declaratur infrà,* ex num.136. cum seqq.

129 *Limitata causa limitatum producit effectum, tam in dispositionibus testatorum, quàm in aliis casibus; idque nonnullis exornatum, & declaratum, remissiuè.*

130 *Pelaez à Mieres adnotatio quædam in hac materia, probata per Authorem; atque ex his, quæ scribit Menochius, remissiuè confirmata.*

131 *Repetitionem qualitatum præcedentium, non admitti; vbi quælibet substitutio, præcedens & subsequens sunt adinuicem separata, & in diuersis capitulis, aut clausulis posita, & perfecta oratione determinata.*

132 *Etiamsi adsint dictiones repetitionem significantes, cum tunc stent potius continuatiuè, quàm repetitiuè.*

133 *Nec aliqua repetitione indigeat clausula continens rationem siue orationem perfectam.*

134 *Idque maximè procedere, vbi adest personarum diuersitas: intelligendo tamen prout declaratur infrà,* num.138. & seqq.

135 *Abbatis sententiam* in conſ. 36. n.3. lib.1. *(de qua hucusque actum est) procedere posse ex voluntate testatoris; rationis identitate, agnationis conseruãda ratione expressa in dispositione, vel subintellecta, ex nõnullis causis, rationibus, & dictionibus, probatissimisque, & necessariis, aut concludentibus coniecturis; ex quibus elici possit apertè, aut colligere necessarium sit, agnationem conseruare, qualitates repetere, aut præcedentia sequentibus inesse, testatorẽ voluisse.*

136 *Qualitatem masculinitatis, legitimitatis, aut aliam similem positam in prima dispositione, repetitam censeri in secunda, & vlterioribus, quando adest præsũpta, & coniecturata mens, ac volũtas testatoris.*

137 *Et quando militat eadem ratio.*

138 *Repetitionem qualitatum præcedentium, ex identitate rationis, coniecturata, & verisimili mente testatoris, dictionum natura, & aliis probatissimis coniectaris, fieri debere ad sequentes gradus, aut substitutiones, etiamsi simus in diuersis, aut separatis orationibus, & in diuersis personis.*

139 *Et ad hoc inter alia, Tiberij Deciani nonnulla consilia ponderata.*

140 *Sfortia Oddo laudatur, & consilium eiusdem in proposito ponderatur.*

141 Burgos de Paz, eruditè, & meliùs, quàm ex relatione aliorum haberi poterit, si originaliter non legatur, materiam huius capitis tractasse, & de contrarietate Abbatis, & Anania, plena manu egisse.

142 Ludouicum Molinam, deceptum apertè, allegando prædictum Authorem in fauorem Abbatis; cùm potiùs ille Ananiæ sententiam constanter defendat, & ad consilium Abbatis, multas solutiones assignet.

143 Maioratus, quoties à fœmina processit, nunquam in casu dubij indicandum fore, fœminas propter masculos remotiores ab eius successione exclusas, etsi verbis vtatur, quæ ad masculos referri soleant.

144 Et de hac re ponderatum per Authorem, & commendatum optimum consilium Rolandi 76. ex num.9. lib.3.

145 Secus tamen dicendum esse, vbi de contraria voluntate testatoris in contrarium constare possit.

146 Petrum de Peralta, rectè improbatum a Mieres in proposito huius materia, remissiuè.

147 Maioratus, cùm à viro, & fœmina simul institutus fuit, vtrum fœmina propter masculos remotiores censeri debeat exclusa: vbi Authorum huius regni contrarietas proponitur, & Molina opimo magis probatur.

148 In dispositione facta per masculum, & fœminam, si mentio fiat de filiis, & descendentibus, verisimile est eos intellexisse de descendentibus vtriusque sexus: quoniam sicut masculus sexum masculinum dilexit, ita fœmina suum fœmininum sexum pariter dilexisse præsumitur.

149 Maioratus, cum instituitur à marito, & vxore simul, & adjicitur, quòd succedat propinquior consanguineus eorum, aut quod succedat vnus consanguineus ex parte vxoris, & alius ex parte viri, qualiter succedi debeat: & de aliis similibus, remissiuè.

150 Casus consideratur per Authorem, in quo fœmina Maioratum instituens, censetur velle agnationem conseruare, & fœminas propter masculos etiam remotiores excludere, & num.seqq.

151 Fœmina descendentes agnatos habere non potest.

152 Fœmina dicitur finis lineæ masculinæ, & principium fœmininæ.

153 Casus considerati per Authorem exemplum.

154 Fœmina est finis agnationis, & principium & origo cognationis.

155 Fœmina agnatos transuersales habet.

156 Fœmina in perpetua masculorum vocatione, quoties agnatos transuersales, vel aliquos eorum ad successionem Maioratus inuitaunt, censetur agnationem sui patris conseruare voluisse.

157 Alnaradum, Ioannem Gutierrez, Velasquez de Auendaño, Iacobum Mandellum de Alba, & Antonium Thesaurum, latissimè tractasse materiam huius capitis; & in effectu accessisse omnes Ananiæ opinioni contra Abbatem, prout hoc numero adnotatur.

158 Pelaez à Mieres, scripsisse latissimè materiam huius capitis, & omnino legendum esse.

159 Fœmina regulariter succedunt in quocumque Maioratu, & in Regno, & Ducatu, sicut masculi; dummodo non adsint masculi in eodem gradu, licèt ætate minores; & si sint in proximiori gradu, excludunt masculum remotiorem, vbicunque apertissimè, aut euidentissimè non repelluntur: & vide suprà, n.65. cum seqq.

160 Et ad hac reduci debere infinita, quæ adnotata sunt per Authores innumeros, qui de successione fœminarum tractarunt.

161 Pelaez à Mieres, rectè se habuisse in resolutione contrarietatis Abbatis, & Ananiæ, quamuis in allegatione iurium, & Authorum, confusè versatus sit.

162 Vbertini Zuchardi concordia in hac materia adducitur, & per Authorem probatur, & numeris sequentibus.

163 Sfortiæ Oddi, & Ioannis Vincentij Hondedei resolutiones in hac materia notandas.

164 Zuchardi distinctio, aut concordia declaratur.

165 Et Francisci Bursati consilium in proposito, rectè ponderatur per Authorem.

166 Alexandri Trentacinquij distinctio in hac materia refertur, & per Authorem probatur.

167 Marcum Antonium Peregrinum, de materia huius capitis, & repetitione inducenda, siue non; plena manu scripsisse, & omnino legendum esse, & num. sequenti in fine.

168 Marci Antonij Peregrini distinctio probatur.

169 Alexandrum Trentacinquium de materia huius capitis, & repetitione inducenda, vel non; plena manu scribere, atque ex proposito videndum esse.

170 Plenissimè etiam scripsisse Hieronymum Zanchum, & Ioannem Garciam, prout hoc numero referuntur.

171 Simonem de Pratis, materiam huius capitis plenissima manu tractasse, & de dictionibus, causis, & rationibus, propter quas repetitio induci, aut restringi debeat, ex proposito egisse: ac in effectu circa contrarietatem Abbatis, & Ananiæ, multas concordias adduxisse, & inter alias eam probasse, quam cum Molina sæpe veriorem diximus num.præced.

172 Alexandrum Raudensem in proposito huius capitis, latè scripsisse, & multa scitu, & notatu digna tradidisse in hac materia: ac denique probasse magis sententiam Ananiæ, intelligendo eam iuxta communem concordiam superius adductam.

173 Fœminæ etiam descendentes, exclusæ censentur in 14. casibus, quos congessit in vnum Alexander Raudensis, in responso 36. ex num.150.cum multis seqq. lib. 1.

174 Masculinitatis qualitatem, censeri repetitam, vel non, ex multis coniecturis, quas concessit Raudensis, vbi suprà.

175 Achillem Pedrocham, latissimè, atque ex proposito scripsisse de hac materia, & multa cumulasse non inutiliter, in cons.5.per tot.& cons.12.per tot.lib.1.

176 Francisci Mantica, viri equidem eruditissimi, in proposito huius capitis resolutiones adducuntur, remissiuè.

177 Francisci Mantica, aduersus communem concordiam Abbatis, & Ananiæ obstaculum expenditur, ad quod Recentiorum omnium scribentium nullus animaduertit; & nouiter, verè tamen, & concludenter ab Authore diluitur.

178 Agnatio tunc censetur & intenditur conseruari, quando fœmina semper excluditur, & nullo casu admittitur; secus tamen, vbi in aliqua parte dispositionis vocatur fœmina.

179 Iacobus Menochius laudatur, & lectura eiusdem in proposito huius capitis commendatur.

180 Iacobum Menochium, de dictionibus, causis, aut rationibus, ex quibus repetitio inducitur, siue excluditur; & de materia huius capitis, plenissima manu scripsisse: idcirco ad eum confugiendum esse, cum occasio se obtulerit.

181 Masculinitatis qualitas, posita in primo testamento, an, & quando censeatur repetita in secundo, remissiuè.

182 Gerardum Mazolum, eruditè loquutum in hac materia, & consilium quintum eiusdem Authoris, à num. 5. vsque ad num. 60. commendatum per Authorem.

183 Tiberium Decianum eruditè (vt solet) materiam huius capitis tractasse: prout hoc numero adnotatur, vbi eiusdem sententia, circa Abbatem, & Ananiam proponitur, & in effectu omnia consilia recensentur in vnum, quæ de hac re præfatus Author scripsit.

184 Hyppolit. Riminald. multis in locis, atque eruditè multùm, materiam hanc pertractasse, eúmque à primo, vsque ad septimum consiliorum volum. cum

Author

Author euolueris, & non absque consideratione prælegeris, nullum fere in proposito huius capitis scriptum verbum omisit, quod non inspiceres; & omnia, quæ prædictus Author scripsit consilia, in vnum congessit, vt ea recenseret hoc loco, prout per totum numerum suo ordine recensentur.

185 *Blasij Flores Diaz de Mena generalem resolutionem in hac materia, rectè procedere, & conuenire his; quæ numeris præcedentibus sunt adnotata.*

1 FOeminæ primogenitæ, qualiter ad maioratus successionem admittantur, vel non, propter masculos eiusdem lineæ, & gradus, aut etiam remotioris, quando excludantur: agnationis conseruandæ rationem, ex quibus videantur maioratuum institutores habuisse, masculorum vocatio, quando in hominum dispositionibus censeatur facta agnationis conseruandæ, aut prælationis inducendæ gratia: qualitas masculinitatis in certis gradibus, substitutionibus, aut personis expressa, an, & quando in aliis repetita censeri debeat, vel non: qualitas, vel conditio adiecta præcedentibus, quando dicatur, vel præsumatur repetita in sequentibus: qualitatũ præcedentiũ repetitio, ex quibus causis, aut dictionibus vel rationibus induci, aut cessare debeat, frequenter dubitati
2 contingit. Et sane præfatæ omnes quæstiones, sunt adeo vtiles, & in casibus quotidie occurrentibus necessariæ, vt nullæ in palatiis frequentiores, aut praxi magis assiduæ, & quotidianæ sint. Sed quia plenè, & diffusè in mille locis, & ab infinitis tractantur; ego in hoc præcipuè elaborabo hic, vt subleuare possim Lectorem, ne alibi quærendi necessitate adstringatur, cum occasio se offeret, & authoritates Scriptorum, in quibus terminis loquantur, aut intelligi debeant, declarem; variásque eorundem sententias in vnum congestas, in medium proferam; ac demum non ab aliis dicta transcribendo, sed illa tantum breuiter recensendo, illorúmque dictis nonnulla, cùm necesse fuerit, adjiciendo, siue adnotando, sententiam meam interponam: contentus in præfatis quæstionibus, Doctorum confusionem, & mentem aliquantisper subordinasse, longiúsque in aliis discussisse: sic enim in futurum eueniet, vt in causis contingentibus, facti specie attentè perspecta, voluntate testatoris maturè coniecturata, & verbis dispositionis rectè perpensis, quid sibi verius videatur, pro qualitate, & circunstantia rerum possit vnusquisque diiudicare facilius.

3 Et vt prædicta attingam, in primis constituo, post infinitos alios, (qui ab inferioribus præcitantur) quæstiones omnes prædictas tractasse quamplures, inter quos tractarunt Bartolus, Paulus, Alexander, Socinus vterque, Iason, Decius, Imola, Corneus, Parisius, Cumanus, Fulgosius, Romanus, Rolandus, Gratus, Gozadinus, Antonius Rubeus, Albertus Brunus, Franciscus Piscina, Craueta, Riminaldus Senior, Mathesilanus, Ruinus, Siluanus, Celsus, Alciatus, Ioannes Le Cirier, Marzatius, Tiraquellus, Petrus de Peralta, Antonius Gomez, Pinellus, & Couar. in multis locis congestis in vnum, & multoties repetitis per Molinam, cuius statim specificam mentionem faciam: & vltra prædictos, scripserunt etiam latissimè de hac materia, & alij plures, quos in discursu huius capitis maximè infrà *ex num.* 141. referam, Burgos de Paz, Pelaez à Mieres, Aluaradus, Caldas Pereira, Ioannes Guttierrez, Ioannes Garsia, Velasquez de Auendaño, Franciscus Mantica, Simon de Prætis, Iacobus Mandellus de Alba, Ioannes Cephalus Vbertinus, Zuchardus, Hieronymus Zanchus, Iacobus Menochius, Gerardus Mazolus, Hieronymus Gabriel, Marius Anguissola, Tiberius Decianus, Hyppolitus Riminaldus, Sfortia Oddus, Petrus Surdus, Antonius Thesaurus, Alexander Raudensis, Alexander Trentacinquius, Marcus Antonius Eugenius, Marcus Antonius Peregrinus, Ioannes Vincencius Hondedeus, & Achilles Pedrocha, quos (vt dixi) mox suo ordine præcitabo.

4 Post antiquiores verò, secundo loco Antonium Gabrielem referendum duxi, eo quod is Author, de prædictis congessit multa, & quidem originaliter legendus est, non enim sola aliorum relatione degustari poterit, *communium conclus. lib.6. de verborum significatione conclus.6. & 7.* & *tit. de statutis, conclus.6.* & *lib.3.tit. de testamentis, conclus.10. per totam.*

Tertio loco, de prædictis eleganter & vtiliter loqui- 5
tur Modern. *in consuet. Paris.tit.1. de materia feudali. §.16. per totum, & §.37. glos.1.* vbi de successione fœminarum cum masculis, in pari, vel remotiori gradu. & de dictionibus inducentibus, aut excludentibus tacitam repetitionem, multa dixit necessaria, & notatu digna.

Quarto loco, latè, & eruditè quidem, atque distinctè, 6
quæstiones omnes superiùs propositas prosequutus est Ludouic. Molina, supremi consilij regij olim meritissimus, & eruditissimus Senator, *de Hispanorum primogenius, lib.3. cap.4. per totum, & cap.5. per totum.* vbi, quæ in variis locis dispersa erant, nec distinctè composita, in vnum congessit, & omnia ferè vsque ad sua tempora in proposito scripta, longa serie, & distincta manu Hispanorum maioratibus applicauit; ideò cùm occasio se offert, ad eum omnes, tanquam ad fontem, seu initium huius explanationis confugiunt: & quamuis (vt antea dixi) latissimè ipse, & singulariter de his omnibus scripserit, ac post eum infiniti etiam alij, tam exteri, quàm Hispani superuenerunt, qui etiam latissimè scripserunt, nihilominus tamen, adeò variæ sunt hominum sententiæ, & iudicia, vt hinc inde dissentientibus Authoribus, aut non apertè & distinctè loquentibus, siue non omnino conuenientibus opinionibus diuisis, ad eorum resolutiones nunc animaduertere, & pleniùs quæ ad hæc spectant attingere, necessarium fuerit; & pro nunc maximè ad ea, quæ *dicto cap.5.* per Molinam traduntur, & aliis omissis, quæ perfectè explicantur per dictum Authorem, nec maiori declaratione indigent; ab his incipiam, quæ ex *num.56. cum seqq.* annotauit ipse Molina, quo loco ad explicationem consultatiunũ Abbatis, & Ananiæ (quas inuicé inter se pugnare omnes contendunt) quærit Molina, Vtrùm qualitas 7
masculinitatis in vno gradu, vel substitutione, aut parte testamenti apposita, in alteris repetita esse censeri debeat? Quod quærunt etiam, & diluunt infiniti alij Authores, quorum lectura maturè, & attentè percepta in hac quæstione eum ordinem seruare necessarium crediderim, vt Authorum omnium sententias referam, veriores autem & iure, & ratione comprobem; omnes enim in proposito Scribentes, tam huius regni, quàm 8
exteri, etiam recentiores quamplures, paucis legibus, & rationibus contenti sunt, nec ad ea respondent, quæ in contrariam partem vrgere videntur.

Primò igitur constituit Molina *dict. num.56. in princ.* 9
Abbatem *in cons. 36. num.3. lib.1.* & cum eo infinitos alios *ibidem* relatos, & referendos *infrà*, in ea fuisse sententia, vt existimauerint quòd si in primis vocationibus, aut substitutionibus, maioratus institutor ad eius successionem inuitauerit semper filios, ac descendentes masculos: quamuis in sequentibus substitutionibus vocet filios, vel descendentes absque adiectione huius verbi *masculos*, hæc masculinitatis qualitas repetita censeri debeat. Ad quod probandum, vno solo fundamento, siue ratione vna tantum mouetur Abbas (si originaliter legatur) *dicto cons. 36. num. 3. vers. nec obstat si dicatur.* 10
quam repetunt ferè omnes referendi *infrà*, videlicet, quòd præcedentia declarant, siue determinant sequentia, & è contra: per textum *in l. finali, §. cum dulcia, ff. de vino, tritico, & oleo legato, l. Titia, §. Titia, & l.vlt. ff. de verber.obligat.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib.6.tit.13.num 3.& 4.* & vna pars testamenti aliam de- 11
clarat: & inde si verbum aliquod dubium sit, aut obscurum, eo modo intelligi debet, secundum quem reperitur in alia parte testamenti: *l. qui filiabus, l. si seruus plurium, §.vlt. ff. de legatis 1. l.quæsitum, §. Papinianus quoque, ff. de fundo instructo, l.si frater, l.quamuis, C. de fideicommissis*, cum aliis adductis per Manticam *loco ci-*

tato suprà. num.5. Simonem de Prætis *de interpret. vlt.*
volunt. lib.2. interpret.3. dubit.1. solut.3. num.64. & qua-
12 *tuor seqq. fol. mihi* 241. & voluntas testatoris in substitu-
tionibus talis esse præsumitur, qualis fuit in institutio-
nibus: vnde sequens substitutio debet regulari, & intel-
ligi secundum qualitatem prioris: *l. Titia Seio, §. Seia*
libertis, ff. de legatis 2. l.1. C. de impuberum & aliis sub-
stitutionibus, in illis verbis: *Verum est non alias partes te-*
statorem substitutioni tacitè inseruisse, quàm quæ manifestè
13 *in institutione expressa sunt.* Quia vnus gradus substitu-
tionis alium declarat: *l. qui liberis, §. vltimo, ff. de vul-*
14 *gari & pup. substit.* & ordo datus inter primò nomina-
tos, seruari debet inter reliquos substitutos, Curtius Se-
nior, latiùs fundans *in cons.51. num.11. cum seqq. lib.1.*
Ioannes Guttierrez *in cons.13. num.* 10. & ad hæc redu-
cuntur in effectu omnia fundamenta, quæ pro hac parte
expenduntur ab his, qui sententiam Abbatis tuentur, cum
qua simpliciter transit Marcus Antonius Eugenius *in*
cons.12. num.38. lib.1.

Sed & aliæ rationes videntur pro hac parte adduci
posse, inter quas non mediocriter vrget, in primis, quòd
in fœminis vlterioribus, siue alterius lineæ, non solum
15 eadem exclusionis ratio, imò fortior etiam esse videtur;
nam qui fœminas proximiores exclusit, vlteriores etiam
excludere velle, multo magis credendum est, ex ratione
16 *l. si viua matre, C. de bonis maternis*, ibi: *Nam licet hoc*
nouum præsens lex constituat in nepote, non tamen abs re
est, vt in hoc casu deteriores esse nepotibus filij non sinan-
tur. Et multis, quæ in proposito eius legis, & vtiliter
quidem, congesserunt Molina *de Hispanorum primoge-*
niis, lib.3. cap.5. à num 45. Mieres *de maioratu, part.2.*
quæst.6. à num.52. Baëça *de non meliorandis dotis ratione*
filiabus, cap.7. num.33. 35. & 36. Decianus *in cons.33.*
num.18. vol.3. Menochius *in cons.318. à num.21. vol.4.*
Hyppolitus Riminaldus *in cons.739. ex num. 29. cum*
seqq. lib.7. Angelus Matheacius *de legatis & fideicom-*
missis, lib.2. cap.10. ex num.4. & ita argumentantur per-
multi in vnum congesti ab eodem Menochio *in cons.197.*
num.52. lib.2. Achilles Pedrocha *in cons.5. numer.22. &*
17 *in cons.20. num.120.* & sic ob prædictam rationem, &
præsumptam testatoris voluntatem, qualitatis præce-
dentis repetitio fieri debet, quæ aliàs non fieret; ex do-
ctrina Bartoli *in l. Seia, §. Caio, ff. de fundo instructo.*
Aretini *in cons.137.* Alexandri *in cons.147. lib.5.* & eo-
rum, quæ tradit Mieres *de maioratu, 2. part. quæst.6. n.79.*
qui in terminis nostris, & pro hac parte Abbatis, ex-
pendit duo iura *l. Iulius Paulus* 80. *& l. cum seruus* 81.
ff. de condit. & demonstrat. quæ verè non vrgent ad pro-
18 positum, vt statim dicam: & *num.77.* ratione mouetur,
scilicet, quòd mutatio voluntatis præsumi non debeat,
maximè in continenti, vel in eadem dispositione: ex re-
gula *l. cum qui*, cum multis aliis, *ff. de probationibus.*
quam *lib.1. cap.39. num.39.* multis exornauimus remis-
siuè: Vnde ex quo testator in principio testamenti, & in
prima vocatione masculos prædilexit, & vocauit eos,
fœminas excludendo; censetur esse postea in vlterio-
19 ribus dispositionibus eiusdem voluntatis. Et antea *n.74.*
proponit idem Author contrarietatem Abbatis & Ana-
niæ, de qua nunc agitur; & dicit Abbatis sententiam
probari ex nonnullis legibus, quas confusè nimis adducit,
nec verè (vt quod sentio dixerim) vnam, aut alteram
partem confirmant apertè; aut saltem si aliquo modo
induci possunt, non omnes Abbatis sententiam probant,
imò potius contra eam possunt nonnullæ retorqueri; nisi
excusando Virum equidem eruditum, dicamus, in eo
sensu (licet simul & dicendo quod faciunt pro illa con-
clusione) ponderatas fuisse eas leges. vt pro vna, & alte-
ra parte vrgere ostenderet prædictus Author, quod
apertiùs constabit, si specificè, aut suo ordine, de vniuf-
cuiusque legis inductione tractemus.

20 Et primò allegat Mieres textum *in l. Cato, in princ. ff.*
de alimentis legatis: ex qua adnotauit Bartolus *in sum-*
mario, legatum in dubiis videri translatum in alium
cum onere suo, vnde sumpsit prædictus Author argu-
mentum, ad probandum, secundas, vel vlteriores vo-
cationes, aut substitutiones censeri factas cum eodem
onere, conditione, aut qualitatis repetitione, quæ præ-
cedentibus inerat: id tamen an rectè fieri possit, dicetur
infrà *num.115. cum seqq.*

Secundò allegat textum *in l. si tibi*, cum *leg. sequenti,* 21
ff. de adimendis legatis. quæ pro Abbate nullo modo in-
duci possunt, pro Anania autem, contra Abbatem, vtrum
earum inductio stare possit, videbitur infrà *ex num.120.*

Tertiò expendit textum *in l. cum pater, §. ab instituto,* 22
ff. de legatis 2. vbi relicta ab instituto, repetita censen-
tur à substituto sub eadem conditione; quod etiam Ana-
niæ sententiæ nihil repugnat, vt dicetur *infra, num.122.*
& seq.

Quartò addducit ad textum *in l.3. §. filius, ff. de liberis* 23
& posthumis, quam pro Abbate vrgere existimat, ea
ratione, quòd probetur ibi, clausulam positam inter
plura capitula, vel ante omnia, vel post omnia, ad om-
nia referri: quod etiam ad rem nostram, aut quæstio-
nem superiùs propositam nihil facit, vt constare potest
ex dicendis infrà *num.126. &* 127. & non obscurè colli-
gitur ex *l. legatus, §. qui plures, ff. de legatis* 2. quam vl-
timo loco allegauit ipse Mieres *vbi suprà*, atq; ex ea dedu- 24
xit Bartolus *in summario*, quòd clausula generalis restrin-
gitur ad specificata, si plura fuerunt, & pleoè compro-
bat Iosephus de Rusticis *in tract. an & quando liberi in*
conditione positi vocentur, lib.1. cap.2. num. 65. 1. part.
fol.13. Vides ergo omnia fundamenta, quæ pro Abbatis
sententia esse possunt, & plenè, & distinctè ponderata;
vt si ad hæc congruum responsum habueris, Contrariam
sententiam probare, non temerè intendere possis. Ea 25
verò apertè colligitur ex dictis per Ananiam *in cons.22.*
num.3. in vers. Est etiam multum ponderandum, vbi ex
communi traditione Doctorum, expressim probat con-
trarium eius, quod Abbas dixit, scilicet, quòd verbum
masculos, etsi in vna, seu etiam in pluribus partibus Ma-
ioratus, aut dispositionibus appositum sit; non tamen
in alia eiusdem parte, vbi deest, supplendum erit; imo
ex eius expressione facta in vna parte, censendum est,
Maioratus institutorem verbum *masculos* in alia parte
consultò omisisse, quoniam si repetere voluisset, vtique
expressisset: & Ananiæ sententiam sequuntur permulti,
quos adducit Mieres *de maioratu, 2. part. quæst.6. num.75.*
& 76. Molina *de Hispanorum primogeniis lib.3. cap.5.* 26
num.56. vers. sed quamuis tot viri grauissimi. quibus ipse
adhæret *in vers. in hac autem opinionum varietate.* dicens
hanc opinionem multo magis sibi placere, & probabi-
liorem esse, nisi in aliquibus casibus, de quibus agit *ibid.*
num. seqq. vsque in finem capitis: & in effecto omnes re-
ducuntur ad hoc, quòd testator rationem conseruandæ
agnationis in Maioratu expresserit, vel tacitè, apertè
tamen, subintellexerit illam, tunc namque certissimum
est (vt ipse affirmat) qualitatem masculinitatis in vna
parte substitutionum expressam, ad aliam referendam
esse, aliàs non, & *num 58. & seqq.* plures Authores re-
fert, qui Abbatis, & Ananiæ sententias sic concorda-
runt.

Videamus ergo, an hæc secunda pars Ananiæ verior 27
sit, & fortioribus fundamentis munita, & in effectu ra-
tiones omnes, quæ pro Anania excogitari solent, per
Doctores, ad quatuor reduci debent: duæ colliguntur
ex eodem Anania (si originaliter legatur;) duæ aliæ ex
Molina *vbi supra.* Illarum prima est, quòd cùm testator 28
in vna parte testamenti, vel etiam in pluribus, verbum
masculos apposuerit; in alia verò, vel in aliis non; vide-
tur in illis de masculis non intellexisse: argumento *cap.*
Nonnè, de præsumpt. l. cum prætor, cum vulgatis, *ff. de iu-*
diciis. quia ex quo in hac, vel in his vocationibus, dis-
ponens de qualitate masculinitatis non expressit, noluis-
se dicitur: *l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de ca-*
ducis tollendis, per quem text. post Bald. & alios anti-
quos dicere solent Doctores *in mille locis*, quod testator
in dubio censetur noluisse disponere, cùm facile illi fuit, 29
aliqua de re disponere, & non disposuit: & post alios
multos

multos sic argumentantur Ioannes Cephalus *in conf.432.*
num.39.lib.3. Bonifacius Rogerius *in conf.41. num.67.*
& 69. lib.1. Mennchius *in conf.220. num.143. lib.3. &*
præsumpt.23.num.2. lib.4. Pedrocha *in conf.5.n.48.& 50.*
& *in conf.12.num.6.& 10.* & *in conf.30.num.12.* Ioannes
30 Guttierrez *in conf.13. num.17.* Et indè soler etiam dici:
Testator hoc non dixit, hoc nnn expressit, ergo neque
nos dicere debemus: per textum *in l.si seruum, §. non di-*
xit prætor, ff. de acquirenda hæreditate, quo argumento
de non expressis à testatore, passim Doctores vtuntur; &
in proposito congetit infinita Simon de Prætis *de inter-*
pret. vltim. volunt. lib.2. interpret.3. dubit.1. solut.3. à
31 *num.126. vsque ad num.166.fol.mihi* 245. vbi eruditè (vt
solet) & vtiliter loquitur, & in quæstione nostra sic ar-
gumentatur Decius *in conf.599.num.4.*

32 Secunda ratin est, quòd verba testatoris, & cuiuslibet
alterius disponentis, in dubin ad intellectum iutis com-
munis referenda sunt: *cap. causam, quæ, de præscri-*
ptionibus,cap.cum dilectus, de consuet. Bartolus *in l.omnes*
populi, 3.part. quæst.3. principalis, ff. de iustitia & iure,
Felinus *in cap.cum omnes, de constitutionbus.* Micres *de*
Maioratu, 1.part. quæst.58.num.55. Simon de Prætis
de interpret. vlt. volunt. lib.2. solut.10. n.65.fol.mihi 167.
33 & testator in dubin censetur cum dispositione legis, aut
iuris cnmmunis se conformare voluisse ex vulgatissima
iuris regula sæpissimè à Doctoribus repetita, & plenè
per Menochium declarata, *lib.4.præsumpt.vlt.*Manticam
de coniecturis vlt.volunt.lib.6.tit.6 à princ. Grassum *rece-*
ptarum sentent. §. fideicommissum, quæst.76. num.25.&
seqq. Mietes *de maioratu, in initio 2.part. num.15. & 16.*
Iosephum Ludouicum *decis. Perusin.61. num.46.* vnde
cum hæc opinio ad terminns iuris communis nos redi-
gat, ex cuius dispositione fœminæ sunt capaces succe-
dendi in Maioratu quocunque, vt *infrà* dicetur, & ple-
nissimè probat Alexander Raud. *in responso 1.ex num.74.*
cum multis seqq.vol.1. nec propter masculns remotiores
excluduntur, nisi de voluntate testatoris manifestè con-
stiterit, vt etiam *infrà* dicetur, omninò amplectenda erit,
maximè in casu proposito, in quo qualitatem masculi-
nitatis in secunda, aut vlteriotibus vocationibus testator
34 non expressit. Qun fundamento in terminis quæstionis
nnstræ originaliter vsus est Ancharan. (& ab eo cæteri
accipiunt) *in conf.1an.num.4.* incipit *Pro clariori.* Burg.
de Paz *in conf.29. in princ. & num.66.* & alij plures, quns
cnnsultò omittendos duxi.

Tertia ratin desumi potest ex verbis Modern. *in con-*
suet. Parif. 1.part.§.37. glos.1.num.8. qui ferè in nostris
35 terminis loquitur, ac singulariter annotauit legatum, fi-
deicommissum, & nnnem aliam dispositionem in du-
bio censeri putam, si in ea non inseratur dies, nec con-
ditio, nec illam in dubio præsumi adiectam: quod ma-
ximè procedit, cum verba repugnant, vt in terminis
quæstionis nostræ, *l.1.ff.de condit.& demonstrat. l.libertis,*
libertabúsque, 4.in fine. ff. de alimentis legatis, l.si Titius
mihi, §. vltimo, ff. de legatis 1. & latius comprobat, ra-
tinnémque reddit Menochius *lib.4.præsumpt.175. n.2.3.*
36 *& 4.* vbi per totam illam præsumptionem accutatè &
vtiliter disputat, an, & quando dispositio conditinnalis,
vel potius pura, vel modalis, vel in diem præsumi debeat?
Peregrinus etiam *de fideicommissis, artic.16. num.110.*
folio 156.

Quarta, & vltima ratio traditur per Molinam *lib.3.*
dict. cap.5. num.57. quæ deducitur ex singulari doctrina
Ioannis de Imnla *in Clement.1. col.finali, de supplenda*
negligentia prælatorum, vbi inquit, præcedentia in se-
37 quentibus nunquam censeri repetita; quoties agitur de
repetenda qualitate aduersus dispositionem iuris com-
munis: quod præsertim in materia de qua agimus (vt-
pote fœminatum exclusiua) dicendum est, ex eodem
Molina, qui refert plures alios Imolæ sententiam se-
quentes; & vltra eum confirmatur ex his, quæ scribit
38 Modernus Paris. *vbi suprà num.9.& in additione ad Bar-*
tolum in l.prætor, l.2.§. eritque differentia, ff. vi bonorum
raptorum, vbi ponitur distinctio ad cognoscendum, an,

& quando dicta in vno capitulo, in sequentibus cen-
seantur repetita. Et vide omninò Menochium *lib.2. præ-*
sumpt.7. per totam, ex cuius disputatinne, multa huic ma-
teriæ conducibilia deduci possunt, *ibi* enim plenissimè,
& forsan melius, quàm alibi tractat, an, & quandn di- 39
cta, & disposita in vna parte legis præsumantur repetita
in alia parte.

Sed & iura possunt, aut leges, vltra rationes prædictas
adduci pro hac parte. Et primo lnco, *l.pater filium, §.*
fundum Titianum, ff. de legatis 3. vbi prohibitio aliena- 40
tionis, quæ est contra ius commune, argum. *l.nemo pa-*
ciscendo, ff. de pactis, & sine causa fieri non potest, vt *in*
§. Iulius Agrippa, eiusdem legis, & *in l.filius familias, §.*
diui, ff. de legatis 1. & declarat latissimè Petrus Anto-
nius de Petra *de fideicommissis, quæst.1. ex num.1. cum*
multis seqq. facta inter viuos, non extenditur ad vlti-
mam voluntatem.

Secundò facit texus *in l.sub conditione,73. ff.de hære-* 41
dibus instituendis, vbi Caius Iureconsultus in hunc mo-
dum scribit: *Sub conditione hærede instituto, si substitua-*
mus, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem
substituere intelligimur. Quibus verbis expressè demon-
strat, conditionem adiectam in institutione, repetitam
non videri in substitutione, nisi per testatorem repeta-
tur: at conditio qualitas quædam est, *l.1. §. qui sub con-*
ditione, l.si quis sub conditione, ff. si quis omissa causa testa-
menti, & ita contra Abbatem rectissimè expendit eum
textum Decius *in conf.599. num.6.* ad prnbandum qua-
litatem Masculinitatis repetitam non censeri.

Tertiò, facit *l.qui fundum, ff. de contrahenda emptione,* 42
vbi clausula apposita in præcedentibus, in sequentibus
repetita non intelligitur, provt ad id expendunt eum
textum Socinus, & Castrensis *in l.quæ conditio, ff. de*
condit. & demonstrat.

Quartò, facit textus *in dict. l. quæ conditio,39. ff. de* 43
condit.& demonstrat. vbi in hæc verba scribitur: *At quæ*
conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam refer-
re debemus ad eum duntaxat gradum, quo hæ personæ insti-
tutæ fuerint. Et *in l.vltima, §. Seio, ff. de legatis 2.* ex qui-
bus communiter adnotarunt Bartolus, & alij Doctores
ibi. Menochius referens multos *lib. 4. præsumpt.178.*
num.17. conditionem adiectam vni gradui, vel personæ 44
iam nominatæ, non censeri repetitam in persnna alte-
rius substituri, aut coniuncti, & plenissimè declarat Me-
nochius *dict. præsumpt.178.per totam.*

His ergo iuribus, & fundamentis (quæ verè conclu- 45
dunt Anniæ sententiam, intellectam eo modo quo
Molina intellexit, magis communiter sequuntur Scri-
bentes, vt vltra relatos per Molinam, constat ex his,
quæ in proposito tradiderunt Burgos de Paz, Mieres,
Aluaradus, Ioannes Garsia, Ioannes Gutrierrez, Velas-
quez de Auendañn, Riminaldus, Decianus, Peregrinus,
Menochius, Prætis, & alij quos infra commemorabo.
Ego verò, vt prædictorum, & aliorum etiam quamplu- 46
rium, dilucida, & perfecta resolutio haberi possit, post-
quam in hac materia quamplurima euolueram, & infi-
nita, attenta, atque originali librorum nmnium lectura
prælegeram (quod moris habeo) nonnulla constituere
necessarium duxi, quibus ipsa, & absolutè, & distinctè
magis, quàm antea erat, explicata manebit.

Et in primis constituo, certam, aut generalem regu- 47
lam in hac materia dati non posse, sed qualitates, &
circumstantias casuum occurrentium considerandas
esse, ex quibus, quid testator vnluerit, quid vè
præsenserit, possit deduci; & iuxta ea volunta-
tem testatnris interpretari: vt scribunt Decius *in con-*
sil.339. col.2.ad finem, Socinus Iunior *in conf.103. sub*
num.55.lib.1. quorum meminit, & ita constituit Simon
de Prætis *de interpret.vlt.volunt.lib.2.interpret.3.dubit.1.*
solut.3.num.74.fol.mihi 242. variæ enim sunt, & diuer- 48
sæ hominum voluntates, *l.& quia poterat, ff. ad Trebel-*
lianum, cap. quia, de concessione præbendæ, & iuxta illud:
Velle suum cuique est, nec voto viuimus vno. cùm possit 49
testator cum dispositione legis se conformare, vel sua
dispositione

diſpoſitione facere ceſſare prouiſionem illius, fœminas excludendo, vel non: l. ſi fundum: §. ſtichum, & ibi Baldus, ff. de legatis 1. l. eum qui, in fine, ff. de his quibus vt dignis, Alexander in conſ. 88. col. 2. num. 2. lib. 7. Caſtren-
50 ſis in conſ. 185. Subſcriptus egregius, in fine, lib. 2. poſſit etiam diuerſimodè ſuam diſpoſitionem facere, aut generalem, aut ſpecialem, aut limitatiuam, vel reſtrictiuam, aut reſpicientem aliquid ſubſtantiale ipſius diſpoſitionis, vel accidentale; aut expreſſam, vel tacitam, Ruinus in conſ. 37. Circa legatum, col. penultima, num. 7. lib. 2. Pariſ. in conſ. 58. Circa Primum, col. 2. n. 5. lib. 2. plenè Ripa in l. 1. col. 7. vſque ad 10. à num. 49. vſque ad num. 74. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Decius in l. ſicut certi, col. 3. C. de teſtamento militis, Aluaradus de coniecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 2. a princ.

Secundò conſtituendum eſt, repetitionis inducendæ,
51 vel non inducendæ diſputationem totam coniecturalem eſſe, & præſumptam; ſicuti poſt Bartolum in l. Seia, §. Caio, num. 2. ff. de fundo inſtructo, & in l. in repetendis, poſt principium, ff. de legatis 3. expreſsè adnotarunt Caſtrenſis in conſ. 153. ſuper 1. quæſit. lib. 1. Decius in conſ. 190. col. 4. verſ. Septimo, quod. Craueta in conſ. 608. n. 9. & cum aliis multis, Menochius lib. 4. præſumpt. 180. num. 3. & in
52 conſ. 117. num. 60. lib. 2. ſic, vt coniecturæ in hac materia fallaciſſimæ eſſe poſſint, cùm non ſolum diuerſi in varias, & diuerſas trahantur ſententias, ſed etiam ijdem ſibi non conſtent, vt affirmat Mantica de coniecturis vltimarum volunt. lib. 6. tit. 13. ſub num. 8. in verſ. vnde cum non ſolum, fol. mihi 243. & ſentit Mieres de maioratu, 2. part. quæſt. 6. num. 76. dum dicit, dolendum eſſe, quòd
53 Pariſius, Socinus, & alij in pluribus conſiliis variauerint in hac materia; & modò vnam, modò aliam ſententiam probauerint: idcirco quamuis expreſſum dici ſoleat, ac etiam euidenter, & clarè apparere id, quod ex coniecturis apparet, etſi verbis expreſsũ non fuerit; l. licet Imperator, vbi communiter Doctores ff. de legatis 1. Decius in conſ. 584. num. 2. Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, libertis, num. 52. & ſeqq. C. de reuocandis donationibus. Zanchus in repetit. l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 46. & ſeq. Molina de Hiſpanorum primogeniis lib. 3. cap. 4. num. 39. Mieres de maioratu, in initio 2. part. num. 6. Decianus in conſ. 41. num. 126. lib. 1. Hyppol. Riminald. in conſ. 116. ex num. 2. vol. 2. Menochius in conſ. 95. num. 31.
33. & 36. lib. 1. & ſpecialiter prouiſum dicatur, quod
54 ex mente, aut intentione diſponentis apparet per coniecturas: l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſis. Andr. Siculus de Barbacia in conſ. 11. col. 5. part. 2. Signorolus in conſ. 176. num. 7. & referens multos Tiraquell. de legibus connubialibus, verbo exprez, gloſ. 7. voluntatémque ex
55 coniecturis collectam, expreſſam voluntatem dici, cenſuerit gloſſa notabilis in l. Prætor, §. interdum, verſ. expreſſum, ff. de noui operis nunciatione. Decius in conſ. 68. num. 13. Antonius Theſaurus, deciſ. Pedemontana 248. num. 3. Simon de Prætis, de interpretat. vltimar. volunt. lib. 2. ſolut. 5. à num. 13. fol mihi 153. & dubit. 1. num. 178. fol. 248. & alij innumeri, quos ſciens, conſultóque præ-
56 termitto. Tamen, quia in coniecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate ſæpè decipimur, vt ſcribit Baldus in l. precibus, num. 23. C. de impuberum, quem referunt, & multi comprobant Aluaradus de coniecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 1. num. 5. Mantica de coniecturis vltimar. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 1. Tiraquellus in l. ſi vnquam, in verbo, libertis. C. de reuocandis donationibus. Peregrinus de fideicommiſſis, art. 11. ex num. 33. cum ſeqq.
57 & num. 40. & mentem defuncti diiudicari difficillimum eſt: l. ex facto, ff. ad Trebellianum, cum notatis per Manticam de coniecturis vltimar. volunt. lib. 3. tit. 2. in princ. & vide tit. 4. Mieres de maioratu, in initio 2. part. num. 1.
58 Menoch. alios referens in conſ. 117. num. 48. lib. 2. vbi dicit, quòd interpretatio voluntatis teſtatoris, plena periculi eſt, & perſæpe in illius cognitione errare ſolemus: Simon de Prætis de interpret. vltimar. volunt. lib. 1. interpret. 1. ſolut. 2. num. 5. fol. 11. Socinus Iunior in conſil. 101. in princ. vol. 1. Petrus Antonius de Petra de fideicommiſſis, quæſt. 9. num. 28. fol. mihi 180. qui poſt Baldum
ibi relatum, in propoſito dicit; quòd ambulare dicimur 59
in tenebris, cùm agimus de interpretanda mente teſtatoris: cum quo loquuti non ſumus, & qui non poteſt modò mentem ſuam aperire. Tiberius Decianus, in con-
ſil. 10. num. 71. vol. 3. vbi refert Bald. vbi ſupra, & in aliis 60
locis dicentem: quod de mente hominis nullum certum eſt teſtimonium, quia ſoli Deo nota eſt; ideò magis inhærendum verbis certis, quàm menti imaginariæ, &
non certæ: ex eodem Authore ex quo, & ſuperioribus 61
idem dicendum erit in terminis noſtris, vt quoties voluntas teſtatoris expreſſa non fuerit, aut clara, incerta potius, & obſcura, atque ex coniecturis colligenda, cautiſſimè agendum ſit, & plura attendantur, quæ ſcribit Simon de Prætis, de interpret. vltimar. volunt. lib. 1. interpret. 2. ſolut. 2. per totam, fol. 78. & lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. ſolut. 1. & duodecim ſeqq. fol. mihi 45. vſque ad fol. 64. vbi latiùs, & meliùs quàm alibi congerit infinita, quæ in coniecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate obſcura attendi debent, vt interpretatio recta, & congrua dicatur: Petrus Magdalenus, de numero teſtium in teſtamentis requiſito, 1. part. cap. 15. per totum.
vbi de coniecturis ex teſtamento reſultantibus, & qua- 62
liter, quóve probationis genere probari debeant, latiſſimè, & vtiliter tractat & illæ demum coniecturæ atten-
dantur, quæ neceſſariæ, aut valde probabiles ſint, aut 63
concludentes: vt eum multis ſcribunt Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 3. num. 10. Decianus in conſ. 10. num. 71. vol. 3. Marcus Antonius Peregrinus, qui multis confirmat, de fideicommiſſis, art. 11.
n. 39. & ſeqq. fol. mihi 90. & colligantur ex dictis, & diſ- 64
poſitis per teſtatorem: Portius in conſ. 14. num. 2. & in conſ. 2. num. 4. & ſeqq. Toniellus in conſ. 43. num. 1. & ſeqq. Pariſius, in conſ. 87. num. 18. vol. 2. Burſatus in conſil. 51. num. 9. vol. 1. Cagnolus in l. 1. num. 52. C. de pactis, Marzatius in conſ. 7. Petrus Antonius de Petra de fideicommiſſis, quæſt. 9. num. 6. & num. 143. Quod in materia,
de qua, agimus, rectiſſimè adnotauit Molina de Hiſpa- 65
norum primogeniis, lib. 3. cap. 4. n. 38. & alibi ſæpe eod. c. & cap. ſeqq. dicens, fœminas propter maſculos remotiores, ex coniecturis non aliter excluſas cenſendas eſſe, aut repetitionem maſculinitatis non aliter induci poſſe, quàm ſi coniecturæ indubitatæ fuerint: Mieres de maioratu, 2. part. quæſt. 6. num. 2. & num. 6. in fine, ibi: Non priuantur euidentiſſimè, aut per indubitabiles coniecturas, & num. 21. & num. 23. in fine, ibi: Niſi vbi priuatio ſit expreſſa, vel per tam euidentiſſimas coniecturas, vt ſalua mente teſtantis ab eis recedi non poſſit. Et ſequuntur Aluaradus, de coniecturata mente defuncti, lib. 5. cap. 3. §. 4. num. 7. in fine, & num. 32. ibi: Euidentiſſimè excluſio probanda erit. Ioannes Guttierrez in conſ. 13. num. 14. Alex. Raudenſis, qui refert Molinam, de analogis, lib. 1. cap. 15.
num. 292. Petrus Surdus in conſ. 316. ex num. 31. lib. 1. vbi 66
dicit: quòd maſculus remotior, vt ad ſucceſſionem admittatur, excluſa fœmina proximiori, induci non poteſt, niſi euidenter, aut clarè conſtet de teſtatoris voluntate: Burgos de Pax in conſ. 29. num. 66. & in repetitione
proœmij legum Tauri, vbi dicit: Quòd, vt fœminas ex- 67
cluſas eſſe iudicemus, expreſſiſſima verba eſſe debent: & infrà dicemus, num. 159. & vltra relatos ibi. idem notauit etiam Decianus, in conſ. 12. num. 21. lib. 1.

Tertiò & principaliter, ac pro generali, & vera huius 68
materiæ regula conſtituendum eſt, repetitionem, aut reſtrictionem maſculinitatis, legitimitatis, ſeu aliarum qualitatum præcedentium, totam pendere à voluntate teſtatoris: Bartolus in l. Seia, §. Caio, ff. de fundo inſtructo, & in l. Lucia, & in l. Iulius Paulus, ff. de condit. & demonſtrat. Albericus in l. Titia, §. 1. ff. de verborum obligationibus, Alexander in conſ. 50. in fine, & in conſ. 66. col. 2. num. 3. lib. 2. Oldradus in conſ. 151. Craueta in conſ. 535. num. 14. & ſeq. Menochius in conſ. 151. num. 88. lib. 2. Simon de Prætis de interpret. vltimar. volunt. lib. 2. interpret. 4. dubit. 2. ſolut. 2. num. 132. fol. 266. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommiſſis, art. 16. num. 10. fol. 144. idcirco,

69 idcirco, cùm expressa, aut clara, siue etiam præsumpta
fuerit voluntas testatoris, qualitates præcedentes repe-
tere volentis, aut restringere, fœminásve proximiores
propter masculos remotiores excludere, vel non exclu-
dere, illa omnino & præcisè obseruanda est; quod vltra
relatos *suprà* eleganter probauit Hyppol. Riminald. *in*
cons.112. num.48. & num.53. lib.1.& *in cons.746.num.9.*
70 *& 10.lib.7.* vbi cum Aretino, Alexandro & aliis nota-
uit, quòd reperitio qualitatum, vel conditionum, fit, vel
non fit, ex præsumpta mente disponentis, ac etiam im-
peditur, vbi aliàs de iure fieri deberet, si constat de tacita
voluntate testatoris: & exemplum ponens, rectè aduertit
71 Molina *de Hisp.primogen.lib.3.c.5.* & eum non referens
Aluaradus *de coniect. mente defuncti, lib.2.c.3.§.4. n.1.* vt
puta, cũ institutor Maioratus dixerit, quod ad sui Maio-
ratus successionem vocat masculos proximiores, & quòd
nullo pacto vult, quòd fœmina in Maioratu succedat, sed
quòd semper propter masculos etiam remotioris lineæ,
& gradus, excludatur; quo casu dubitationi locus esse
non potest: vel cùm per viam regulæ generalis, quali-
72 tatem Masculinitatis apposuerit, vt si dixerit: Volo,
quòd semper in hoc Maioratu masculi, & non fœminæ
succedant: tunc enim, siue in principio, siue post voca-
tiones, aut substitutiones clausulam hanc adiiciat, quam-
uis in quibusdam gradibus, aut substitutionibus quali-
tatem Masculinitatis omiserit, illa ad omnes gradus, &
personas pertinere debebit, & verbum *filius* in aliqua
parte adiectum, de masculis intelligendum erit, ex eo-
73 dem Molina *dicto cap.5. num.62.* vbi refert alios. Deci-
pitur tamen eo loco, dum existimauit (ad quod nullus
animaduertit) masculos ad exclusionem fœminarum
proximiorũ ex vi repetitiua in proposita specie includi:
quod sentit apertè, dum expendit doctrinam Bartoli, de
qua *ibi* mentionem facit: cùm tamen verius multò sit in
hoc casu ex vi comprehensiua, non ex repetitiua, ad ex-
clusionem fœminarum masculos etiam remotiores ad-
mitti, ex resulutis per Doctores *in l.mulieri & Titio, ff.*
de condit. & demonstrat. Oldradum *in cons.185.* Rolan-
dum *in cons.27.num.6. & 7. lib.1.* Franciscum Piscinam
in disputat. exclus. fœmin. num.15. & 23. Tiraquellum
in l.si vnquam, in verbo, libertis, *num.37. C. de reuocan-*
dis donationibus, & dictis per eundem Molinam, *lib.1.*
cap.5. num.9. & quatuor seqq. Quare qualitas masculi-
nitatis, etsi in aliquibus fuerit omissa, in omnibus, qui
successuri sunt, censetur requisita & comprehensa. Ex-
pressum enim dicitur, quod ex præcedentibus, aut se-
74 quentibus verbis, errore, aut obliuione disponentis ap-
paret fuisse omissum: *l.1. vers.sin autem, ff. de hæredibus*
instituendis, l.cum pater, §. cum imperfecta. ff.de legatis 2.
Castrensis *in cons.60. in fine, lib.1.* Tiraquellus conge-
rens nonnulla in proposito *in l.7. connubiali, à num.180.*
Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt.lib.2.inter-*
75 *pret.4. dubit.2. solut.1.num.31.fol.257.* aut quod ex pro-
œmio, siue ex præfatione dispositionis colligitur, vt in
nostro casu; quæ præstat lumen, ac intellectum ipsi dis-
positioni, & inducit causam, & rationem finalem ipsius:
vt cum aliis multis obseruant Molin. *de Hispanorum*
primogenius, lib.1.cap.5. ex num.1. cum multis seqq. Mie-
res *de maioratu, 1.part. quæst.15. num.10. & 2 part. q.3.*
num.21. & num.28. & in initio 1.part.num.43. Aluaradus
de coniecturata mente defuncti, lib.4. cap. vltimo, ex n.9.
Menoch. *lib.6. præsumpt.2.* Achilles Pedrocha *in cons.10.*
num.38. Alexander Raudensis *de analogis, lib.1. cap.34.*
76 *num.123. & 124.* Præterea, si institutor Maioratus in in-
stitutione illius profiteatur, se Maioratum instituere, ea
ratione, vt bona perpetuò in agnatione conseruentur:
ex hoc solùm fœminas propter masculos remotiores
excludere, & qualitatem masculinitatis in vno loco, aut
gradu dispositionis adiectam, ad alias personas, & gra-
dus extendere voluisse videtur: in quo amplius non in-
sisto; sed ad Molinam me remitto, qui de hac quæstio-
ne, & ratione ipsius, plenè tractauit, & in effectu sic re-
soluit *lib.3. de Hispanorum primogeniis, cap.5. à num 1.*
vsque ad num.10. & num.18. & num.58. & lib.1. cap.6.
num.6. cui iunge idem etiam tractantes, Aluaradum, *de*
coniecturata mente defuncti, lib.2. cap.3. §.4. num.1. &
num.24. Auendañum *in l.40. Tauri, glos.9.num.47. & 56.*
& vltra relatos ab eis, Menochius *in cons.95. num.14.81.*
& 89. lib.1. Decianus, *in cons.74.num.54.cum seqq.vol.3.*
Simon de Prætis *de interpret.vltimar.volunt.solut.11.n.3.*
fol.147. vbi per tutam illam solutionem *à principio* vs-
que *in finem*, plenissimè tractat, & vtiliter, an, & quan-
do fideicommissum inducatur, siue amplietur, agnatio-
nis conseruandæ ratione expressa: item conseruandæ 77
agnationis ratio quando dicatur expressa, & quando ta-
cita; & infinita alia congerit, quæ vtilissima esse possunt
in hac materia, & Hispanorum maioratibus quotidie
applicari: latè etiam agit Marcus Antonius Peregrinus
de fideicommissis, art.30.per totum.
Denique, si maioratus institutor, simpliciter, & ab- 78
solutè masculos ad successionem eiusdem inuitauerit,
nec de fœmina in aliqua parte dispositionis meminerit,
quamuis rationem conseruandæ agnationis non expres-
serit, ex hoc solum agnationem conseruare voluisse vi-
detur, fœminásque propter masculos remotiores exclu-
dere: & quod fortius est; verbum ipsum *masculos*, abs- 79
que vlla ratione conseruandæ agnationis expressa, vel
subintellecta, sui natura exclusiuũ est fœminarum, quod
amplius non fundo, sed vtrumque ad Molinam remitto,
qui plene tractat, & his quæ in contrarium moueri pos-
sunt respondet *lib.3. de Hispanorum primogenits, cap.5.*
à num.25. vsque ad *num.38.* & *lib.1. cap.5. num.36.* vbi 80
rectè constituit masculinitatis expressionem præbere
coniecturam, vt prospectum sit agnationi: quod dixit
etiam Syluester Aldobrandinus *in cons.6. num.43. lib.1.*
& cum Socino, Decio, Parisio, & aliis, Alexander Raud.
in responso 35. n.81. & 82. lib.1. Albanus *in cons.51. n.8.*
& *in cons.54. n.8.* Bonifac. Rogerius *in cons.25. num.35.*
lib.1. Hyppol. Riminald. *in cons.117. n.1. lib.2.* & vide *in*
cons.738. num.10. lib.7. & superiorem resolutionem se-
quuntur etiam, & multos alios sic tenentes referunt Al-
uaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2. cap.3. §.4.*
num.6. & 7. per totum. Velasquez de Auendaño *in l.40.*
Tauri, Glos.9. num.47. & 48. Ioannes Guttierrez *in con-*
sil.13.num.8.per totum, vbi in proposito adducit doctri-
nam, & distinctionem Gregorij Lopez; Grassus *recepta-*
rum sententiarum, §. fideicommissum, quæst.12. num.2. &
quæst.35. num.1. Berous *in cons.115. num.4.vol.2.* Mar-
cus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.25.num.11.*
fol.mihi 235. vbi dicit, quòd pro hac sententia est casus,
in cap.Raynaldus, de testamentis, & art.26. n.22. fol.249.
Achilles Pedrocha *in cons.11. num.4.* Marolus *in cons.5.*
num.55. Cephalus *in cons.330. num.62.lib.3.* Menochius
videndus omninò *in cons.95. à num.51.* vsque ad *num.65.*
lib.1. Simon de Prætis *de interpret.vltimar. volunt. lib.3.*
interpret.3. solut.11. num.5.6.7. & 8. fol.147. & num.65.
fol.155. pro quibus ponderari potest optimus textus 81
(quem nullus ipsorum expendit) *in §. cæterum, Institut.*
de legitima agnatorum successione, dum dicit: *Quod ideo*
constitutum erat, quia commodius videbatur, ita iura con-
stitui, vt plerunque hæreditates ad masculos confluerent. Et
sic in eo textu, verbum *masculos*, simpliciter prolatum,
solum agnatos masculos comprehendit; agebatur enim
de materia, in qua versabatur fauor agnationis; nam 82
cognati iure ciuili non admittebantur ad hæreditatem,
sed à Prætore, tertio ordine per bonorum possessionem
vacabantur; *l.1. ff. quis ordo in bonorum possessione seruetur.*
textus *in principio. Institut.de successione cognatorum.* Vn-
de ex prædictis verbis sequitur manifestè, & necessariò
dicendum; Imperatorem *ibi* de masculis agnatis tractare,
vt subiecta materia conueniat: & apertiùs exprimitur in
principio illius textus, dum dicitur: *Cæterum inter mas-*
culos quidem agnationis iure hæreditas etiamsi longissimo
gradu sint, vltro, citroque capitur. Idque indubitabile qui- 83
dem erit, si masculinitatis qualitas reiterata fuerit, aut
in pluribus substitutionibus repetita; tunc enim osten-
dit apertè, agnationi fuisse prospectum: Socinus Iunior,
in cons.22.col.2. in princ.lib.3. & *in l.cum auus, num.83.*

ff. de condit. & demonstrat. Parisius *in conf.7.num.9.& 10.*
lib.2. Riminaldus & Raudensis *in locis relatis supra,*
*num.*80. Surdus referens alios *in conf.396. num.17. lib.3.*
84 Bonifacius Rogerius *in conf.25. num.50. lib.1.* Procedit
etiam superior resolutio, cùm institutor Maioratus reli-
ctis propriis filiabus filios masculos ad successionem
eius inuitauit, inuicémque eos substituit, aut (quod indu-
bitatum erit) si ad vocationem agnatorum etiam colla-
teralium processit, & easdem filias reliquerit; tunc enim
agnationem conseruare voluisse, & fœminas propter
masculos remotiores in perpetuum exclusisse videbitur:
quod egregiè defendit Modernus Paris. *in conf.1. à n.18.*
& duplex proponens exemplum *in consuetudinibus Pa-
risi. tit. 1. de materia feudali*, §.16. *num.6.* Antonius Ga-
leatius Maluassia *in conf.76.num.31.vol.1.* & confirmatur
85 apertè, ex communi & magis recepta sententia Docto-
rum existimantium, conditionem si sine liberis, verifi-
cari tantùm in masculis, quando testator propriam fi-
liam exclusit, & masculos dumtaxat hæredes instituit:
quam tenent, & singulatiter explicant Socinus *in l. cum
auus, num.80. ff. de condit. & demonstrat.* Alciatus *respon-
so 52. ad finem*, Decius, Iason, Castrensis, Barbacia, Gra-
tus, & Crotus, cum quibus Decianus *in conf.74 num.17.
vers. & ita etiam, vol.3.* Cephalus *conf.45. num.4.* & *in
conf.46.num. . vers. Octauo, quoniam, lib.1.* Menochius
in conf.95. num.30. lib.1. Simon de Prætis *in conf.161.
num.13. & 14.* Hyppol. Riminald. Mazarius, Beroüs,
Pancirolus, Curt. Iunior, Calcaneus Rubeus, Alexand.
& alij, quos sic defendens, congessit in vnum Pedrocha
in conf.5. num.27. & seqq. Iacobus Mandellus de Alba
in conf.29.num 9. Mantica *de coniecturis vltimar. volunt.*
86 *lib.11.tit.14. n.20. vers. Tertio etiam.* Grassus § *fideicom-
missum, quæst.12. num.2.* & pro hac parte multum vr-
gent, aut verè concludunt fundamenta, quæ adducit
Menochius *dicto conf.95. à num 25.* vsque ad *num.31.
lib 1.* à quo *num.* vsque ad *num 56.* eruditè, & subtiliter
omnibus satisfacit, quæ in contrarium excitari, aut mo-
ueri possunt; sic vt eis respondere necessarium non sit,
sed dumtaxat satisfacere nonnullis, quæ Hispanorum
primogeniis applicando, in contrarium ex nostris adno-
87 tauit Iohns Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri Glos.9.
n.82.85.& 87.* vbi non omnes, sed nonnullos ex prædi-
ctis referens, in ea opinione est, vt existimet solam hanc
coniecturam non sufficere, vt fœminæ proximiores pro-
pter masculos remotiores excludantur, nisi ex aliis con-
iecturis constiterit. Maioratus institutorem agnationem
conseruare voluisse: In quo decipitur equidem prædi-
ctus Author, tum propter contrariam sententiam eo-
rum Authorum, quos supra retulimus in contrarium,
88 & rationes eorum quæ magis concludunt: tum etiam
quia in proposito casu, institutor Maioratus, qui relictis
propriis filiabus, masculos tantum ad successionem in-
uitauit, nulla alia de causa id fecisse dici potest, quam vt
agnationem propriam conseruaret, vt in terminis anno-
tarunt permulti, quos superius adduximus, & infinitos
referens Menochius *dicto conf.95.num.105.* Hyppol. Ri-
minald. *in con.47. num.19. vol.1.* Bonifac. Rogerius *in
conf.25.num.64.& 65.lib.1.* Albanus, *in conf.87. num.14.*
Idcirco pro expressa haberi debet, ex sententia Glossæ
89 *in l. quamuis, C. de fideicommissis.* ex qua communiter &
passim adnotare solent Doctores, quòd pro expressa ha-
betur ratio subintellecta, quæ vnica imaginari potest in
testamento, & eam multis exornant D.Anton. de Pa-
dilla, *ibidem*, Molina *de Hispanorum primogeniis lib.1.
cap.5.num.9.* Bonifacius Rogerius *in conf.41.num.48. &
num.49.lib.1.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. vo-
lunt.lib.2. solut.5. num.31. fol.154.* & latiùs *eodem lib. so-
lut.2. num.106. fol.265. & num.107. & tribus seqq.* De-
cianus *in conf.31. num.96. & in conf.74. num.23. vol.3.*
Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.6. tit.14. num.20.*
Grassus *receptarum sententiarum, §. fideicommissum, q.4.
num.25.* Alexander Raudensis *de analogis, lib.1.cap.15.
num.90. fol.64.* Aluaradus *de coniecturata mente defun-*
90 *cti lib.2. cap. 3. §.4. num.5.* vbi cum Molina, & aliis

in nostra materia expressim constituit, agnationis con-
seruandæ rationem expressam censeri, tametsi in dispo-
sitione non exprimatur, vbi ea sola, & non alia reddi
potest, & tamen pro hac sententia vltra prædictam ra-
tionem, quæ multum adstringit, vrgentissimæ sunt con-
iecturæ, & rationes adductæ per Menochium *vbi suprà*,
vt aliter confirmare superfluum, & absque vtilitate sit.
Quicquid aliter teneat Auendañus *vbi suprà, dicto n.87.* 91
qui tamen si Menochium & alios recentiores prælegis-
set, fortassis ab hac sententia iam recessisset: pro qua
etiam faciunt resoluta à Mieres *de maioratu. 2. part. q.6.
num.70.* & in terminis Hyppol. Riminaldus *in conf.389.
num.1. & 2. & in conf.457. num.9. & tribus seqq. vol.4.*
securè probat, & refert plures alios sic tenentes, quod 92
testator substituens filio suo decedenti sine filiis mascu-
lis fratres, & ipsorum filios masculos exclusa filia, id vi-
detur fecisse ratione conseruandæ agnationis, nec exclu-
sio fœminæ, & masculinitatis qualitas expressa, propter
aliud videntur appositæ.

Quartò & principaliter constituendum est in hac 93
materia, repetitionem præcedentium induci, & fœmi-
nas propter masculos remotiores excludi, non solum in
casibus præcedentibus, vbi est expressa testatoris volun-
tas, aut pro expressa haberi debet; sed etiam & in aliis
pluribus casibus, in quibus ex coniecturis elici potest
testatoris voluntas. Coniecturæ autem variæ sunt, & di-
uersæ; variæ etiam, & multæ dictiones, rationes, & cau-
sæ, ex quibus repetitio induci, aut cessare debet, siue
propter quas in præcedentibus dicta, ad sequentia tra-
huntur: & fœminæ propter masculos remotiores ex-
clusæ censentur, vel non: de quibus eleganter, & latè
per Mol. *de Hisp. primogenijs, lib.3.cap.4. & 5.* & alios
plures, quos *infrà* suo ordine commemorabo. Ex illis
autem legendi erunt omnino ex nostris, Burgos de Pace,
Aluaradus, Mieres, Auend. Ioannes Guttierrez, & Ioan-
nes Garsia; exterorum verò Menochius, Peregrinus, De-
cianus, Riminald. Simon de Prætis, Raudensis, Pedro-
cha, & cæteri referendi *infrà*.

Deinde notandum omninò *consilium* Baldi (quod est
singularissimum in hac materia, & quotidie allegatur)
153. *Quidam testator, lib.5.* vbi eleganter & ma- 94
gistraliter docuit, repetitionem omnem tacitam, pro-
cedere, aut ratione copulæ, vel coniunctionis, quia sunt
plura legata copulata, vel per dictionem, *&*, vel, *item*, &
similes alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas, vel
quia reguntur ab eodem verbo, & determinantur ab eo-
dem actu verbi determinantis, aut regentis totam oratio-
nem, aut per identitatem rationis, quando subest ratio
repetendi antecedentia in sequentibus, & sic in summa
explicauit totam hanc materiam, constituendo, tres 95
causas esse tacitam repetitionem inducentes, videlicet
copulam, identitatem orationis, & identitatem rationis
è conuerso tres causas esse repetitionis exclusiuas, vide-
licet aduersatiuam, vt quia est ibi dictio *sed*, vel *secus*, &
similes, diuersitatem, siue separationem orationis, &
temporum, & diuersitatem, siue aduersationem ratio-
nis habentes: nam habentia inter se aduersatiuam ratio- 96
nem, nôn habent ad inuicem tacitam repetitionem, ex
eodem Baldo *in dicto conf.153.* vbi litera est multum cor-
rupta, sed ita restitui debet, vt aduertit Modernus *in con-
suet. Parisien. tit.1. de materia feudali*, §.37. *Glos.1. n.3.*
& Baldum sequuntur Mieres, Ioannes Garsia, Decianus,
Raudensis, Riminaldus, Pedrocha, & alij referendi *in-
fra*, Menochius *lib.4. præsumpt.180. num.4.* Marius An-
guissola *in conf.190. lib.1.* Simon de Prætis, *de interpret.
vltimarum voluntatum, lib.2. interpret.4. dubitat.2. solut.2.
num.164. fol.268. & lib.4. dubitat.10. num.106. & 107.
fol.348.* & ad hæc in effectu reduci debent infinita. quæ
licèt diuersis modis, & in variis & multis locis adnota- 97
runt Scribentes in hac materia, & à doctrina superiori
fundamentum sumunt: maximè adnotata per Molinam
lib.3. d.cap.5. num.59. & 60. Ruini etiam resolutiones *in
conf.124. num.5. paulò ante finem, & in conf.168.num.13.* 98
lib.3. cuius distinctionem sequuti sunt Mantica *de conie-*
cturis

cturis vltimarum voluntatum, *lib.11. tit.13. num.10. in fine.* Molina *dicto num.60.* sed nouæ non sunt, vt nonnulli scribentes crediderunt; imo ex prima parte distinctionis Baldi deducuntur aperte, nec ipsi tribui debent.

99 Quintò & principaliter constituendum est, ad concordandas Abbatis, & Ananiæ contrarias sententias in quæstione agitata *suprà, ex num.7. cum seqq.* & *num.25. & seqq.* permulta quidem scripta, atque excogitata fuisse ab infinitis Authoribus, de quibus *infra*: verè tamen nonnulla eorum, vel falsa esse; aut si vera, non perfectè, nec absolutè intellecta, siue omnes casus non continen-
100 tia, vel sæpe inuoluta, & aliis contraria; quod ex dicendis *infrà* constabit. Molinam verò; *lib.3. de Hispanorum primogenis, dict. cap.5. num.57. & 58.* (quem multi sequuntur) rectè constituisse, Ananiæ sententiam opinioni Abbatis contrariam, regulariter veriorem esse; exceptis casibus quibusdam *ibi* enumeratis: cùm illa fortiores habeat, & meliores pro se rationes, & maiori Authorum numero sit munita, vt *supra* vidimus, & *infra* dicemus.

101 Nec obstant fundamenta adducta pro contraria parte. Et primò non obstant ea, quæ diximus *supra*, *ex num.10. vsque ad num.15.* quod præcedentia declarant, siue determinant sequentia, & è contra; & vna pars testamenti aliam declarat; & voluntas testatoris in substitutionibus talis esse præsumitur, qualis fuit in institutionibus. Quibus diuersimodè responderi potest; sed aliis consultò omissis, respondetur primò, vt prædicta non procedant, quoties de contraria voluntate testatoris in contrarium apparet: tunc enim voluntas testatoris omninò obseruanda est; nec ab aliis vocationibus, aut substitutionibus argumentum sumitur. Sed in casu proposito de contraria voluntate disponentis apparet apertè: quoniam ex quo testator in vna parte testamenti, siue in vna substitutione, aut vocatione posuerit in conditione, aut vocauerit solum masculos, & non in alia, declaratur vera mens, & voluntas eius, vt voluerit conditionem ad masculos restringere in ea substitutione, aut vocatione, in qua filiorum masculorum non fuit facta mentio. quia si repetere conditionem, aut qualitatem Masculinitatis voluisset, vtique exposuisset: argumento textus *in l. vnica*, *§. sin autem ad deficientis*, *C. de caducis*
102 *tollendis*, & descendentium, filiorum, aut liberorum nomen adiectum, fœminas sicut masculos comprehendit: *l. liberorum*, *l. iusta*, *ff. de verborum significatione*, *cap. quod dilecto, de consanguinitate & affinitate, l.2. & 3. tit.13. partit.6.* Alexand. *in cons.160. lib.2.* Beroüs *in cons.129. num.6. lib.2.* Menochius *in cons.318. num.5. lib.4.* & *in cons.200. lib.2.* & *præsumpt.84. num.35. & seqq. lib.4.* Burgos de Paz *in cons.29. num.39.* Alexander Raudensis *de Analogis, lib.1. cap.15. num.301.* & *in responso 35. n.1. & seqq. lib.1.* Decianus *in cons.1. num.207. lib.1.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana.269.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.3. interpret.3. dubit.1. solut.11. num.24. fol.150.* idcirco, qualitas Masculinitatis adiecta in vna substitutione, aut in vna parte testamenti, in alia repetita censeri non debet; provt in terminis nostris eleganter respondet Decius *in cons.599. num. 6.* & ipsius nullam mentionem faciens, Alexander Trentacinquius *de substitutionibus*, *loco*, *& numero statim referendis.*

Secundò respondetur, quòd repetitæ qualitatis regula
103 procedit in fauorabilibus, non autem in odiosis: quod scribunt Decius *in cons.167. col.fin.* Hyppol. Riminald. *in cons.632. num.90. lib.6.* & cum multis Menochius *in cons.117. num.46. lib.2.* (infinitos alios sciens, consultóque prætermitto:) sed materia præsens dicitur odiosa, quia per repetitionem dictæ qualitatis fit differentia inter masculos, & fœminas, quod valde odiosum est:
104 *l. maximum vitium*, *C. de liberis præteritis, l.3. titul.13. partit.6.* cum adductis per Molinam *de Hispanorum primogenis*, *lib.3. cap.4. à princ.* maxime *num.15. & 19.* Decium *in cons.372. num.1.* Sigismundum, *inter consilia feudalia, cons.39. num.21. & 22.* Burgos de Pace *in proœmio legum Tauri*, *num.44.* Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri, Glos.9. num.1. & seqq.* Mietes *de maioratu*, *part.2. quæst.6. à princ.* ergo censeri non debet facta re- 105
petitio, eò præsertim, quòd nunquam censetur repetita qualitas, quando ex repetitione inducitur aliquid contra ius commune: Gozadinus, *in cons.9. num.36.* Ruinus *in cons.187. num.10. lib.3.* Molina *lib.3. de Hispanorum primogenis, cap.5. num.57.* Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. lib.2. dubit.2. solut.2. num.165. fol.268.* Hyppol. Riminald. *in cons.632. num.90. lib.6.* Achilles Pedrocha *in cons.5. num.71.72. & 73.* sed ex dicta repetitione in casu nostro induceretur contra ius commune, quod fœminæ excluderentur, quæ regulariter admitti debent, vt *infrà* dicetur; idcirco qualitas Masculinitatis non debet censeri repetita.

Tertiò respondetur; minimè vrgere, quòd substitutio 106
debet regulari secundum institutionem: *l.1. C. de impuberum*, *cum aliis similibus.* Quia hoc est verum, quoad partes institutionis, & substitutionis: provt loquitur textus *in dicta l.1. cum similibus*: secus est in alia qualitate extrinseca; quia conditio apposita in institutione, non censetur repetita in substitutione: *l. sub conditione*, *ff. de heredibus instituendis*, & ideo illa qualitas Masculorum, quæ extrinsecus venit, repetita non videtur; vt
eleganter declarat Decius, qui breuiter, substantialiter 107
tamen, & vtiliter loquitur in hac materia *in consil.599. num.6. versic. vltimò non obstat.* & vide illum *per totum consilium.*

Secundò non obstat argumentum desumptum ex *l. si* 108
viua matre, *C. de bonis maternis.* quòd qui fœminas proximiores exclusit, vlteriores etiam excludere velle credendus est. Cui etiam diuersimodè responderi posset ex his, quæ in terminis adnotarunt Parisius *in cons.47. num.78. vol.3.* Socinus iunior *in cons.13. num.34. lib.3.* Nonius *in cons.10. num.21.* Ruinus *in cons.124. num.5. vers. non obstat etiam vol.3.* Cephalus *in cons.45. num.23.* & *in cons.46. num.30.31. & seqq. lib.3.* & plures responsiones ordine recenset Decianus *in cons.1. à n.186.* vsque ad *n.198. vol.2.* & in aliis consiliis referendis *infra*. Riminald. etiam, quem *infra* suo ordine referam. Sed his
consultò omissis, ad propositum nostrum Respondetur, 109
doctrinam prædictam fundari in præsumpta testatoris voluntate, quæ ex identitate rationis deducitur, vt constat ex his, quæ scripserunt Molina *de Hispanorum primogenis. lib.3. cap.5. num.41.* Mietes *de maioratu part.2. quæst.6. à num.52.* Salazar *de vsu & consuet. cap.12. n.68. & 73. cum seqq.* Auendañus *in l.40. Tauri, Glos.9. à n.77.* Grassus *receptarum sententiarum*, *§. fideicommissum*, *q.15.*
num.2. Idcircò cum verba, siue rationes dispositionis 110
contradicunt, voluntas illa præsumi non potest; in contrarium potius induci debet: vt in casu præsenti, in quo præsumptæ illi voluntati plures, & probatissimæ coniecturæ contrariantur; de quibus *suprà* diximus; nec verba dispositionis refragantur, repugnant; imò, cùm in ipsis qualitas ea expressa non sit, sed forsan consultò omissa; & sic cessare debet regula *dicta l. si viua matre*, cum aliis similibus: vt scribunt Antonius Rubeus *in cons.22. num.12.* Modernus *in consuet. Parisien. tit.1. §.16. num.7.* Molina *lib.3. dicto cap.5. num.48.* Mietes *de maioratu, part.2. quæst 6. num.46. in fine, & num.65.*

Tertiò non obstat textus *in l. Iulius Paulus*, 80. *ff. de condit. & demonstrat.* & *in l. cum seruus*, 81. *ff. eodem tit.* quæ duo iura expendit Mietes *dicta quæst.6. num.79.* Sed mirandum est, virum equidem eruditum, literæ, & casus illius textus immemorem, in ipsius allegatione dece-
ptum: textus enim *in dict. l. Iulius Paulus*, apertè probat 111
contrarium eius, ad quod adducitur: nam vtcunque sit, repetitionem ibi cessare, siue conditionem repetitam non intelligi, securè affirmarunt Glossa. *verbo, necessitudinem.* Bartol. *in summario*. & *in distinct. num.1.* Idem Bartol. *in cons.3. incip. Titius condidit testamentum.* & sequuntur Rubeus *in cons.68. num.1.* Aretinus *in consil.1. num.12. & 13.* Menochius, *lib 4 præsumpt.180. num.46.*
& *in dict. l. cum seruus*, ex voluntate testatoris intelligitur 112

conditio repetita ad sustinendum legatum: vt constat ex illis verbis: *Videamus vtrùm conditio libertati praeposita sit, an verò & legato: & quidem si libertati soli accipiamus praepositam, nullus tractatus amplius superest, nam legatum purum inuenitur, & ideò inutile fit. Quòd si conditio etiam legato inserta sit (quod quidam rectè putant) simul cum libertate dies quoque legati vtiliter cedit.* Ratio est, quia credendum non est testatorem inutiliter dis- 113 ponere voluisse, aut inutile legatum facere velle, vt cum multis obseruant Alciatus *regula 3. praesumpt.* 35. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 12. *tit.* 17. *n.* 13. Mascardus *de probationibus, tom.* 2. *conclus.* 594. *num.* 11. & 12. Petrus Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito,* 1. *part. cap.* 16. *num.* 84. & 85. & 3. *part. cap.* 3. *num.* 34. At in quaestione nostra, ex voluntate institutoris potiùs non debet censeri repetita qualitas in vocatione, siue substitutione subsequenti; in qua sine vlla repetitione Maioratus sustineri, & conseruari potest: vt de se patet; nec alicuius qualitatis repetitio necessaria est, vt dispositio sustineri possit. Male igitur allegatur text. *in dict. l. Iulius Paul.* ad probandum, ex praesumpta voluntare disponentis, qualitatem, siue conditionem adiectam in praecedenti dispositione, censeri repetitam in sequenti: cùm ibi potius repetitio denegetur. Malè etiam citatur textus *in dict. leg. cum seruus.* quoniam *ibi* (vt dixi) 114 diuersa militat ratio à nostro casu, in quo periculum non est, quod dispositio inutilis reddatur. Nec rectè dici potest, praesumendum non esse, quòd testator mutauerit voluntatem suam: quo fundamento vtebatur Mieres ipse, *dict. quaest.* 6. *num.* 77. Id enim intelligitur incontinenti, & vno & eodem actu, & vbi militat eadem ratio, nec de voluntate testatoris aliter apparet: secus tamen vbi apparet, secundam vocationem, siue substitutionem esse diuersam à prima; & res non permanet in eodem actu, sed aliquid amplius superuenit, vt in quaestione nostra; ex his, quae *suprà* diximus: tunc enim mutatio voluntatis praesumitur: vt cum aliis adnotarunt Decianus *in cons.* 9. *num.* 60. *vol.* 2. Menochius *lib.* 4. *praesumpt.* 176. *num.* 7. *vers. caeterum facile respondetur:* & latiùs *praesumptione* 165. *num.* 4. & *num.* 17. & *per totam.* & *in consil.* 222. *num.* 45. *lib.* 3.

115 Quartò non obstat textus *in l. Caio, ff. de alimentis & cibariis legatis.* quam in fauorem Abbatis adducit Mieres *dicta quaest.* 6. *num.* 74. Attamen legem illam nihil probare, aut saltem eiusdem rationem diuersam esse, nec casui nostro conducibilem, satis apparet ex his quae ad explicationem illius textus, & similium scribit Meno- 116 chius *lib.* 4. *praesumpt.* 174. *per totam.* vbi plenissimè tractar, an, & quando legatum cum eisdem conditionibus translatum praesumatur. Pro nunc tamen (vt alia omittam) hoc vnum erit animaduertendum, eum textum lo- 117 qui de conditione apposita in testamento, quae regulariter repetita praesumitur in codicillis: Menochius, qui iure, ratione, & authoritate latissimè confirmat, *lib.* 4. 118 *praesumpt.* 177. *num.* 1. & 2. quia codicilli trahuntur ad mentem testamenti, vt docuit Bald. *in l. Nesennius, ff.* 119 *de excusationibus tutorum.* Natta *in cons.* 483. *in fine, lib.* 3. & quia testator in codicillis non videtur recessisse à voluntate, & dispositione facta in testamento: Menochius multos referens, & latiùs declarans *lib.* 4 *dict. praesumptione* 177. *a num.* 5. Quod secus est in terminis quaestionis nostrae, vbi codicilli facti non sunt, & potius videtur testator à priori voluntate recessisse, & in sequentibus vocationibus aliter ordinasse, quàm in prioribus, ex rationibus superiùs adductis.

120 Textus verò *in l. si tibi: cum lege sequenti, ff. de adimendis legatis.* quem etiam adducit Mieres *vbi suprà,* pro Abbate: nullo modo induci potest, vt anteà dixi *num.* 22. 121 Pro Anania verò videbitur alicui posse, eo quòd probat legatum translatum ab ipso testatore de eadem persona in eandem personam, non transferri cum eadem conditione, & onere. Sed adhuc nihil vrget, idque ex disparitate rationis, quae inter casum illius textus, & quaestionis nostrae colligitur ex resolutis per Menochium *lib.* 4. *dict. praesumpt.* 174. *à num.* 6. Marcum Antonium Peregrinum *de fideicommissis, art.* 16. *à num.* 97. vsque ad *num.* 102. deinde ex notatis per Molin. *de Hispanorum primogeniis, lib.* 3. *dict. cap.* 5. *num.* 59. & 60. iuxta quae, aliud dicendum esset in terminis quaestionis nostrae: Contra Abbatem verò expendi posse, ex summario illius textus, & dictis per Menochium, non obscurè percipi potest.

Quintò non obstat textus *in l. cum pater, §. ab instituto, ff. de legatis* 2. Nam libenter concedo, legata ab in- 122 stituto relicta, praesumi repetita à substituto: quamuis vulgatum hoc assumptum plures casus contineat, atque exactiorem explicationem contineat; vt constat ex his, quae in proposito diligenter, & accuratè scripsit Menochius *lib.* 4. *praesumpt.* 108. *per totam.* Fachineus *controuersiis, lib.* 5. *cap.* 39. vbi videri poterit. Tamen non ad- 123 mitto textum illum, siue argumentum ex eo desumptum, pro opinione Abbatis aliquo modo vrgere, quicquid Mieres in hunc sensum eum accipiat: nam diuersam rationem esse, nec applicari posse quaestioni nostrae, constat apertè ex dictis per eundum Menochium *dicta praesumpt.* 108. maximè *num.* 53. 54. & 55. vbi praemittit, 124 quod lex, quae statuit legata ab instituto, esse repetita in substitutum; est fundata in sola coniecturata mente testatoris, quam ob aequitatem quandam eiusmodi fuisse, lex conijcit: vt egregie considerant Castrensis *num.* 4. & Comens. *col. penult. in l. licet Imperator, ff. de legatis* 1. Verùm enimverò in quaestione nostra, ex coniecturata mente testatoris, aut clara, & aperta eiusdem voluntate repetitio impeditur: vt latiùs probauimus *suprà.* Deinde 125 praemittit repetitionem hanc legati à lege fuisse introductam, ne testator frustra legasse videatur: contra textum *in l. si quando, ff. de legatis* 1. quod secus esse in casu nostro, nec frustratoriam reddi dispositionem, probauimus *supra, num. praeced.*

Sextò & vltimò, non obstat textus *in l.* 3. *§. filius, ff.* 126 *de liberis & posthumis.* Pro cuius solutione constituo, difficile esse, nec quod certa regula definiri possit, an, & quando conditio, vel qualitas posita in clausula separata à praecedentibus, aut sequentibus, ex praesumpta mente testatoris referatur ad omnia, vel ad vnum tantum, vel ad aliqua ex praecedentibus, vel sequentibus: vt constat ex his, quae *ibidem* scripserunt Doctores communiter, & *in cap.* 2. *requiris, de appellationibus.* Gratian. *regula* 412. *per totam.* Sebastianus Sapia *in repet. leg.* 1. *ff. quod quisque iuris, num.* 26. 27. & 28. Auiles *in cap.* 1. *praetorum, glos. fusodicha,* & *cap.* 2. *Glossa, so pena* Albanus *in additionibus ad Bartolum, in l si idem, §. si vna, per totum, ff. de iurisdictione omnium iudicum.* latissimè, atque elegantissimè omnium Menochius *lib.* 4. *praesumpt.* 181. *per totam,* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 16. *à num.* 102. vsque ad *n.* 108. vbi plenè videri poterit de hac materia. Pro nunc tamen, quod ad propositum pertinet, dumtaxat erit animaduertendum, regulam, aut doctrinam *dict. §. filius,* & quae à praefatis 127 Authoribus adnotantur, nihil obstare his, quae, sententiam Ananiae sequuti, adhuc defendimus, illam potius non mediocriter adiuuare, vt colligitur apertè ex dictis per Menochium *vbi suprà, num.* 2. & *num.* 6. & *seqq.* & *num.* 20. Peregrinum, *dicto num.* 102. 103. & *sequent.* & *num.* 107. Et hactenus sufficiat ad argumenta pro Abbate adducta respondisse: quibus (vt vides) nullus hucusque sic respondit.

Nunc verò sexto loco, & principaliter constituendum est, ex dictis anteà *num. praeced.* & opinione Ananiae, quam regulariter amplectendam diximus, apertè deduci, verã esse doctrinam Scribentium communem, & saepissimè in hac materia repetitam; videlicet agnationis con- 128 seruandae rationem attendendam non esse, nisi in gradibus, aut personis in quibus expressa est: idcirco conseruationem agnationis, masculorum inclusionem, & foeminarum exclusionem restringendam esse ad gradus, & personas expressas, & specificatas; nec ad alias personas extendendam esse. Quod scribunt Imola, Baldus,

Alexander,

Alexander, Socinus iunior, Decius, Rubeus. Gratus,
Gozadinus, Parisius, Modernus Paris. Ruinus, Rimi-
naldus senior, & alij, quos sic tenentes congesserunt
Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.1. cap.5. num.37.
& lib.3.cap.5. num.10.& num.20.* Aluaradus *de coniectu-
rata mente defuncti, lib.2. cap.3. §.4. num.28. 40. & 44.*
Ioannes Guttiertez *in conf.13. num.26. & 27.* Velasquez
de Auendaño *in l.40. Tauri, Glos.9. num.51.* Cephalus
in conf.17. num.28. lib.1. & in conf.353. num.67. lib.3.
Simon de Prætis *de interpretatione vltimar. volunt.lib.3.
solut.11. n.71. vers.secundò declaratur, fol.mihi 156.* Hyp-
polit. Riminald. *in conf.371.num.122. & seqq.lib.4.* Me-
nochius *in conf.274.num.26. lib.3.* Petrus Antonius de
Petra *de fideicommissis, quæst.9. num.182. & 183.* Mieres
de maioratu, part.2. quæst.6. num.102. 103. & 104. vbi
129 *num.106.* facit regulam, quam dicit ipse non esse minoris
vtilitatis in hac materia: quòd limitata causa limitatum
producit effectum, tam in dispositionibus testatorum,
quàm in aliis rebus, & casibus: *l. in agris, ff. de acqui-
rendo rerum dominio, l.age cum Geminiano.* vbi latè Iason
C.de transactionibus. Decius, Cumanus, Modernus Paris.
& Peralta ab eodem Mieres relati, Tiraquellus, qui in
proposito congerit multa, *in tractatu, Cessante causa,
1.part.à num.142. cum multis seqq. & de retractu conuen-
tionali, §.32. Glos.1. num.49. & 50.* Aluarus Valascus
consultat.39.num.11. Simon de Prætis *de interpret.vltim.
volunt. lib.1. interpret.1. dubit.4. solut.12. à princ. fol.60.*
130 *& lib.4. dubit.3. num.38. & decem seqq. fol.392.* & præ-
dictam doctrinam adeò, indistinctè intellectam per om-
nes, limitat, & declarat idem Mieres singulariter, *dicta
quæst.6. num.104. vers. sed ista omnia.* qui de hac re om-
ninò legendus erit vsque ad *num.106.* & ab eo dicta
confirmari possunt ex his, quæ scribit Menochius *in con-
sil.117. num.64.65.& 66. & num.73.lib.2.*

131 Septimò & principaliter constituendum est, ex anteà
dictis inferri apertè, rectè constituisse Doctores, & sæ-
pissimè tradidisse in hac materia, repetitionem quali-
tatum præcedentium non admitti, vbi quælibet substi-
tutio præcedens, & subsequens sunt ad inuicem separa-
132 tæ, & in diuersis capitulis, aut clausulis positæ, & perfe-
cta oratione determinatæ: etiamsi adsint dictiones repe-
titionē significantes, cùm tunc stent potius continuatiuè,
133 quàm repetitiuè: nec aliqua repetitione indigeat clau-
134 sula continens rationem, siue orationem perfectam: Id-
que maximè procedere, vbi adest personarum diuersitas.
Quod expressim probatur ex his, quæ pro Anania con-
tra Abbatem supra adnotauimus: & ita docuerunt Bar-
tolus, Bald. Bald. Castrensis, Corneus, Socinus, Roma-
nus, Parisius, Alciatus, Ruinus, & multi alij, quos or-
dine recensent Simon de Prætis *de interpret.vltimar. vo-
lunt. lib.2. interpret.4. dubit.2. solut.2. num.167. fol.268.*
Menochius *in conf.215.num.188. & num.191. lib.3.* Hie-
ronymus Gabriel *in conf.95. num.12. vol.1.* Cephalus *in
conf.253. num.26. & in conf.208. num.43. lib.2. & in con-
sil.717. à num.6.lib.5.* Bursatus *in conf.227.num.57.lib.3.*
Decianus *in conf.17. à num.54. vol.1.* Hyppolit Rimi-
nald. *in conf.560.num.42.& 43. lib.5.* Marcus Antonius
Peregrinus *de fideicommissis, art.16. num.47.* Achilles
Pedrocha *in conf.5.num.58. & num.142. & in conf.12. à
num.14. vsque ad num.20.* Sfortia Odd. *in conf.95. n.53.
& tribus seqq.* Ioannes Vincentius Honded. *in conf.91.
num.7.8. & 9.* Quod tamen intelligi debet, prout statim
sequenti Corollario explicabimus.

Octauò & vltimò constituendum est, Abbatis senten-
135 tiam *in conf.36. num.3. lib.1.* (quam hactenus improba-
uimus) admittendam fore; illámque procedere posse ex
voluntate testatoris, rationis identitate, agnationis con-
seruandæ ratione expressa in dispositione, vel subintel-
lecta, ex nonnullis causis, rationibus, & dictionibus,
probatissimísque, & necessariis, aut concludentibus
coniecturis; ex quibus elici possit apertè, aut colli-
gere necessarium sit, agnationem conseruare, qua-
litates repetere, aut præcedentia sequentibus inesse, te-
statorem voluisse. Quod aduertit optimè Molina, *de His-
panorum primogeniis, lib.3.cap.5.num.58.& seqq.* elegan-
ter Mantica, ita contrarietates componens, *de coniecturis
vltimar.volunt.lib.6. tit.13. num.8. vers. proinde Socinus,
fol.243.* eruditè Menochius *in conf.95. num.82. lib.1. &
in conf.215.num.185.lib.3. & in conf.117. num.60. & 65.
lib.2.* vbi refert Bartolum, Aretinum, Ruinum, Decium,
Bologninum, Parisium, Alciatum, & alios: & cum illis
securè tradit, qualitatem Masculinitatis, Legitimitatis, aut 136
aliam similem positam in prima dispositione, repetitam
censeri in secunda, & vlterioribus, quando adest præ-
sumpta, & coniecturata mens, ac voluntas testatoris: &
quando militat eadem ratio. Quod tenent etiam Cor- 137
neus, *in conf.114 col.penultima, lib.2.* Decius, *in conf.15.
col. vltima.* Parisius, *in conf.58. num.32. lib.2.* Alciatus
responso 96. num.31. Marzarius *in conf.6. col. vltima.* ele-
ganter Decianus, & Riminaldus, quorum statim speci-
ficam mentionem faciam.

Inde & necessariò infertur, repetitionem qualitatum 138
præcedentium, ex identitate rationis, coniecturata, &
verisimili mente testatoris, dictionum natura, & aliis
probatissimis coniecturis fieri debere ad sequentes gra-
dus, aut substitutiones, etiamsi simus in diuersis, aut se-
paratis orationibus, & in diuersis personis: Bartolus *in
l.Seia, §. Caio, ff.de fundo instructo.* Alexander *in conf.47.
Perspectis, colum.1, in fine, volum.5.* Decius *in conf.190.
col.3.* quos referens sic respondit Iacobus Mandellus de
Alba, *in conf.234. num.12. & num.20.* Mieres *de maio-
ratu, 2.part. quæst.6.num.78. vers. ex quibus infertur, &
num.79. & 80.* Menochius *in conf.117. num.73. lib.2. &
in conf.216. num.192. lib.3.* Cephalus, *in conf.196. n.17.
& 18. lib 2.* Bonifacius Rogerius *in conf.32.num.50.lib.1.*
Decianus *in conf.1. num.185. & in conf.26. num.44. & in* 139
conf.103.num.12.lib.1. & in aliis pluribus referendis *in-
frà, num.183.* vbi probat, qualitatem primogenituræ ex-
pressam in institutione, censeri debere repetitam in sub-
stitutione, de qua agebatur ibi: & tamen facta fuit in
oratione separata ab institutione, idque rationibus, &
Authoribus relatis *ibid.* & defendit etiam Sfortia Odd. 140
mihi quidem eruditissimus, *in conf.95. num 86. & 87.
lib.1.* Et hactenus de his, quæ ad clariorem, & maiorem
huius materiæ explicationem à nobis adnotata, & con-
stituta fuere.

Nunc verò, & quinto loco, vt vlteriùs ad relationem
Authorum progrediamur (quod in initio huius capitis
proposuimus) de prædictis quæstionibus, & materia
huius capitis eruditè, & melius, quàm ex relatione 141
aliorum haberi poterit, si originaliter non legan-
tur, tractauit Burgos de Pace, *in proœmio legum Tauri, à
num.37. vsque ad num.132. vbi num.128. & seqq.* pro-
ponit contrarietatem consiliorum Abbatis, Ananiæ, &
aliorum, de qua hactenus actum est. & tandem dicit,
Ananiæ opinionem veriorem esse, & magis communem,
& ad consilium Abbatis respondet. Facit etiam optimum
consilium in hac materia, *29. per totum.* vbi multa dicit,
& inter alia eandem sententiam defendit contra Abba-
tem, & *num.67. & 68.* ad *dict. consilium.36.* Abbatis,
octo solutiones assignat. Idcirco prædicto Authore ori-
ginaliter lecto, necessariò adnotandum duxi.

Primò, Ludouicum Molinam *lib.3. de Hispanorum* 142
primogeniis, cap.5. num.56. deceptum apertè allegando
illum in fauorem Abbatis, cùm potiùs Ananiæ senten-
tiam constanter defendat, & ad consilium Abbatis mul-
tas solutiones assignet; vt anteà dixi, quamuis *ibidem,
num.130.* (quo numero allegatur per Molinam) referat
plures, qui Abbatis opinionem amplectuntur, vt *ibi*,
clarè videri poterit.

Secundò adnotandum est, eundem Authorem rectè 143
constituisse, *dict. proœmio legum Tauri, num.131.* quòd
Maioratus, quoties à fœmina processit, nunquam in
casu dubij iudicandum sit, fœminas propter masculos
remotiores ab eius successione exclusas, etsi verbis vta-
tur, quæ ad masculos referri soleant: quod sic tenent in-
finiti alij Authores *ibi* relati: cum quibus sic etiam ad-
notarunt Molina *lib.3. dict. cap.5. num.73.* Mieres, *de*

maioratu, part.1. quaest.6. num.58. in fine, & num.59. &
num 97. Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.1.*
cap.1.§.1.num.20. & 21.fol.21.& cap.3.§.4.n.56.fol.106.
Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri, Glossa 9.num.57.*
& in casu consultus, sic argumentatur Ioannes Guttierrez *in consil.13. num.20.* Cephalus *in consil.185. num.26.*
144 *lib.2.* Rolandus (quem nullus refert) mulsis comprobans, & de hac re videndus omninò, *in consil.76. à num.9.*
vsque in finem consilij lib.3.

Limitatur tamen prædicta doctrina, vt procedat in
145 casu dubio, quasi secùs dicendum sit, vbi de contraria
voluntate testatoris in contrarium constare possit, vt aduertit Burgos de Pace, *vbi suprà, in fine*, & idem tenent
Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.2.cap.1.§.1.*
146 *num.21.* Mieres qui Peraltæ doctrinam, aut resolutionem in hac materia recta ratione reprehendit *de maioratu, 2.part. dict.quaest.6.num.60.*

147 Limitatur secundò, vt minimè procedat, vbi Maioratus à viro, & fœmina simul institutus fuit: tunc enim
fœmina etiam proximior propter masculos remotiores
censeri debet exclusa: argumento textus *in l.1.* cum notatis per Doctores *ibi, ff. de senatoribus.* ex quibus ita securè tradit Burgos de Pace, *dicto num.131. in versic. Hoc*
tamen præter eos, & eo non relato in hanc partem inclinat Mieres *dict.quaest.6. num.97. versic. Si autem maioratus sit factus.*

Contrarium tamen, imò quòd ad masculos tantum
dispositio referenda non sit, sed pariter viro, & vxori
prospectum esse videatur, & vterque sexus vocatus, rectiùs tenet Molina, & ad ea, quæ pro contraria parte
adduci possunt, respondet *dicto cap.5. num.73. & 74.* &
Molinam sequitur Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti lib.2.cap.3. §.4. num.56.* & vltra eos pro hac parte, & notatis à Molina, quæ verè concludunt, vbi non
apparet apertè agnationis conseruationi fuisse consultum: facit optimum consilium Beroi.120. *num.12.*
148 *vol.2.* vbi dicit, quòd si in dispositione facta per masculum, & fœminam, fit mentio de filiis, & descendentibus; verisimile est, eos intellexisse de descendentibus
vtriusque sexus: quoniam sicut masculus sexum masculinum dilexit, ita fœmina suum fœmininum sexum pariter dilexisse præsumitur: & aliis comprobat Rolandus *dicto consil.76. num.17. & seqq. lib.3.* & faciunt scripta per Baëzam *de non meliorandis dotis ratione filiabus,*
cap.11. num.12. & vide Gregorium Lopez *in l.2. tit.15.*
149 *partita 2. verbo, el mas propinquo, col.3. versic. Sed pone*
quod maritus & vxor. vbi tractat qualiter succedi debeat,
cùm Maioratus instituitur à marito, & vxore simul; &
adjicitur, quòd succedat propinquior consanguineus eorum, aut quòd succedat vnus consanguineus ex parte
vxoris, & alius ex parte viri, & de aliis similibus quæstionibus: cuius meminit Aluaradus *de coniectura ta*
mente defuncti, lib.2 cap.2.§.1. num.31. & 32.fol.mihi 44.
& latiùs agit Cæuallos *practicarum commun. contra*
150 *commun.quaest.265. ex num.13.* His omnibus addendum
erit vnum, quod ad interpretationem clausulæ cuiusdam Maioratus aliquando obseruaui, & in facto consultus iure, & ratione fundaui; videlicet superiora procedere, quoties fœmina in fauorem filiorum, neporum,
aut quorumcunq; aliorum descendentium, & in defectum
eorum, in fauorem aliorum proximiorum Maioratum
instituit: tunc enim non censetur cognatos excludere,
vt *suprà* dicebam; cùm ipsa descendentes agnatos ha-
151 bere non possit: Curtius iunior *in consil.49. num.7.* Alciatus *responso 58.* Craueta *in consil.636. num.8.* Menochius *in consil.318. num 10. lib.4.* Cephalus *in consil.134.*
num.47. lib.1. & dicatur finis lineæ masculinæ, & prin-
152 cipium fœmininæ: Paulus Castrensis *in l.maritus, n.5.*
C. de procuratoribus. Bartol. & Alciatus *in l.pronuncia-*
153 *tio, §. familia, ff. de verborum significatione.* Menochius
in consil.318. num.34. lib.4. Si tamen ponamus, quòd
fœmina, quæ liberos non habebat, nec descendentes
aliquos, in fauorem alicuius masculi sibi agnati Maioratum instituat, in quo semper, & perpetuò masculos
vocauerit, nec de fœminis vnquam meminerit: tunc
equidem videretur dicendum, fœminas, siue cognatos
in perpetuum excludi, quia cessat ratio principalis (si
maturè aduertatur) in qua communis facit totum fundamentum, scilicet, quòd fœmina, quæ est finis agna- 154
tionis, & principium, & origo cognationis, *l.pronunciatio, in fine, ff. de verborum significatione, l. Iurecconsultus,*
§.1. ff. de gradibus, l.agnato, ff. de legitima tutela. videri
non possit, agnationem conseruare voluisse, quam non
habebat: nam in specie proposita, licèt fœmina agnatos
descendentes habere non possit, habet tamen agnatos
transuersales, quorum aliquem, vel aliquos expressè ad 155
successionem inuitauit: vt putà fratres, & fratrum filios,
qui cùm ab eodem patre agnatione iungantur, agnati
dicuntur: *§. sunt autem, Institut. de legitima agnatorum*
tutela, §.1. ff. de legitima agnatorum successione, in illis verbis. *Sunt autem agnati, vt primo quoque libro tradidimus,*
cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti,
quasi à patre connati; itaque eodem patre nati fratres
agnati sibi sunt. Item patruus fratris filio, & inuicem is
illi agnatus est. Vnde fœmina in perpetua masculorum 156
vocatione, & nusquam fœminas vocans, absque dubio
censetur agnationem sui patris conseruare voluisse, nec
reddi potest discriminis ratio in hoc casu, ab his, quæ
dicta sunt *suprà, ex num.78. & 79. & seqq.* sed vtrumque
concedere necessarium est, aut vtrúmque negare, ex rationibus adductis *ibi*, quæ æqualiter vrgent.

Sexto deinde loco tractarunt latissimè materiam 157
istam, & omnes quæstiones in initio huius capitis propositas attingunt, Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.2. cap.3. § 4. per totum*, qui omnino videndus
est, & *ibi. num.24. & 28.* clarè accedit opinioni Ananiæ,
quam contra Abbatem defendimus, Ioannes Guttierrez
in consil.13. per totum, qui dicit nonnulla vtilia in hac
materia, & Ananiæ sententiam præsensit veram, licèt
de ipso mentionem non faciat, *ibidem, num.26. & 27. &*
num.vlt. in fine. Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri,*
Glossa 9. per totam. vbi in omnibus ferè Molinæ resolutiones amplectitur, & *num.43.* veriorem dicit Ananiæ
sententiam contra Abbatem, nisi in casibus exceptis, &
prosequutis *ibi, à num.45.* qui in effectu sunt ij, qui per
Molinam traduntur, *locis & num. anteà relatis*, Iacobus
Mandellus de Alba, *in consil.234. per totum, lib.2.* latiùs
in consil.484. à num. 8. vsque ad *num.57.* vbi quamplurima
dicit notatu, & scitu digna in hac materia. Antonius
Thesaurus, *decis. Pedemontana 37. per totam, & 188. per*
totam, vbi *num.2. & 3.* in effectu, obscurè tamen probat
distinctionem, quæ ad conciliandas Abbatis, Ananiæ,
& aliorum sententias, *suprà* proposita est.

Septimo loco, latissimè scripsit materiam huius capi- 158
tis Pelaez à Mieres, qui omninò videndus erit, *de maioratu, 2.part. quaest.6. per totam.* vbi *à num.2.* vsque ad
num.35. infinita iurium, & Authorum relatione comprobans, plene ostendit, quòd fœminæ regulariter succedunt in quocunque Maioratu, & in Regno, & Ducatu, 159
sicut masculi; dummodo non adsint masculi in eodem
gradu, licèt ætate minores; & si sint in proximiori gradu, excludunt masculum remotiorem à successione, vbicunque expressè non repelluntur; vel per tam euidentissimas, & à iure probatissimas coniectutas, vt salua mente
testantis ab eis recedi non possit: idque latiùs declarat,
& alia multa dicit *dicto num.35.* vsque ad *num.74.* Et ad 160
hæc in effectu reduci debent infinita, quæ de successione fœminarum in Maioratibus cum masculis eiusdem
lineæ, & gradus, aut etiam remotioris adnotarunt innumeri Authores, qui de successione fœminarum tractarunt, relati *suprà num.65. & seqq.* Tiraquellus *de primogenitura, quaest.3. num.6.* Molina, *de Hispanorum primogenijs, lib.3. cap.4. à princ.* Antonius Gomez, *in l.40.*
Tauri, num 8. & *ibidem* Velasquez de Auendaño, *Glos.9.*
à princ. & num.33. Couarruuias, *resolutionum lib.3.cap.5.*
num.5. & *practicarum cap.38. num.8. & 11.* Auiles *in capitulis prætorum in proœmio, Glos.2.* incipit: *y reyna, per*
totam. Rojas *in epitome successionum, cap.3. num.18.* Al-

uarus

uarus Valascus, consultatione 101. in principio. Burgos de Paz in cons. 29. num.1. & num. 17. & seqq. & num.66. & in proœmio legum Tauri num.126. & 127. vbi dicit singularia verba, & notanda; Marienzus, in l.7. tit.7. Glos.6. per totam, lib.5. collectionis Regiæ. & ibidem Azeuedius, & in l.4. eodem tit. & lib. in fine. Ioannes Gutierrez, in cons.13. num.11. & 13. & 14. & 30. Marcus Antonius Peregrinus, de fideicommissis, art.27. num.4. Caldas Pereira, de nominatione emphyteutica, quæst.17. num.36. & 38. Achilles Pedrocha, in cons.40. à num.350. vsque ad num. 364. & in cons.10. num.16. & num.29. & nouissime omnium Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Gamæ, 51. per totam, 1.part. & ad decisionem, 295. & 340. part.1. Deinde dict. num.74.
161 vsque ad num.83. subintrat idem Mieres quæstionem, siue contrarietatem Abbatis, & Ananiæ disputatam supra; an scilicet qualitas Masculinitatis repetita censeri debeat in aliis gradibus, & substitutionibus? & quamuis in allegatione iurium, & Authorum confusè versatus sit (vt supra aduertebam) & semper videatur Abbatis partem tueri: tamen in resolutione huius quæstionis, & superioris contrarietatis, rectè se habuit, existimans repetitionem induci debere propter eandem rationem, & propter præsumptam testantis voluntatem: quod nos concessimus, & pleniùs comprobauimus suprà.

162 Octauo loco, Vbertinus Sucardus, in l. finali, num.69. C. de edicto Diui Adriani tollendo. postquam per duas columnas, de contrarietate Abbatis, & Ananiæ disputauit, sic in prædicta quæstione distinguendum existimauit: quod expressio masculinitatis, aut fuit facta in diuersa parte testamenti, & omissa in alia penitus diuersa parte, & procedit opinio Ananiæ, & sequacium: aut fuit expressa, & omissa dicta qualitas eadem parte testamenti: & procedit Abbatis & aliorum sententia: quam distinctionem sequutus est Cephalus, in consil.68. n.16. & 17. lib.1. qui in hac materia alia multa dixit, vt constat ex multis consiliis congestis ab his, quos statim referam: sic consultò non refero eum specificè: Probauit etiam eandem distinctionem Simon de Prætis, de interpretatione vltimar. volunt. lib.2. dubit.1. solut.3. num.91.
163 fol.243. Sfortia Odd. compendiosæ substitutionis, part.6. art.4. num.5. vbi per totum illum articulum dicit multa in hac materia, quæ legere, & videre necessarium erit: & in consil.95. à num.50. vsque ad num.62. & num.82. vsque ad n.95. vbi agit de causis, rationibus, & dictionibus propter quas repetitio fieri aut non fieri debet. Et iunge illi Ioannem Vincent. Honded. in consil.75. à princ. vsque ad num.31. & in consil.91. num.5. & quinque seqq. & num.19. 20. & 21. vbi dicit nonnulla vtilia, & notanda: sequuntur etiam eandem distinctionem Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæst.9. num.182. & 183. Iacob. Beretta in consil.29. num.19. Pancirolus in consil.161. à num.10. vsque ad num.13. Bursatus in consil.1. num.7. & num.15. & in consil.75. num.19. lib.1. Hyppolit. Riminald. (qui refert Zuccardum) in cons.78. num.24. lib.1. & in consil.111. num.23. lib.2. & in consil.632. à num.88. vsque ad num.103. & in cons.669. n.30.
164 lib.6. Et quod attinet ad secundam partem, præfata distinctio indubitanter est vera, ex his, quæ à superioribus adnotantur, & per Molinam traduntur de Hispanorum primogeniis, lib.3. cap.5. num. 59. Prima verò pars ita demum procedit, nisi ex aliis constiterit testatorem agnationem suam conseruare voluisse, aut ex identitate rationis, dictionum natura, & probatissimis coniecturis, præcedentium qualitatem repetere voluisse. Quod certum ex his, quæ numeris præcedentibus constituimus, & in terminis à se scripta dicto cons.1. n.7. & 15. sic decla-
165 rat Bursatus, ibidem, num.38. Iacobus Beret. in cons.116.
166 num.37. & 38. eleganter Alexander Trentacinquius in tractatu de substitutionibus, 4.part. cap.7. num.11. per totum, vbi num.1. refert Doctorum opiniones; postmodùm verò ipse ex mente Doctorum sic distinguit: Aut mentio, & expressio Masculinitatis fuit facta in eadem oratione, in qua etiam non fuit facta expressio Masculinitatis, & tunc concludendum est, repetitionem per testatorem tacitè factam fuisse sic in vtraque substitutione, & repetitam qualitatem Masculinitatis: quod latiùs fundat. Aut expressio Masculinitatis fuit facta in vna oratione, & mentio de filiis simpliciter facta fuit; & sic loquimur in diuersis orationibus: & tunc aut ratio fauoris conseruandæ agnationis fuit causa, vt dispositio restringeretur ad masculos, & tunc in eodem testamento propter eandem rationem illud verbum masculos, censetur repetitum, non autem si ob aliam causam, &c. vbi ex mente multorum, qui referuntur ibi ad hoc vt repetita qualitas Masculinitatis videatur, agnationis conseruandæ causa, aliave legitimè deducta ratio requiritur, aliàs Ananiæ pars magis probatur. Idque apertè colligitur etiam ex dictis per Marcum Antonium Peregri-
num de fideicommissis, art.25. per totum. vbi de materia 167
huius capitis, & repetitione inducenda, siue non, plena manu scribit, & multa necessaria, & notanda dicit; ac inter alia num.28. superiorem Abbatis, Ananiæ, & alio-
rum contrarietatem proponit: & num.29. sic distin- 168
guendum putat; quòd aut agitur de eadem oratione, aut de diuersis: primo casu qualitatem repetitam existimat, & multis comprobat: in quo cum omnibus concordat, quos adhuc præcitauimus in secundo membro: vbi orationes sunt diuersæ, subdistinguit; quia aut agitur de repetenda qualitate masculinitatis in eadem persona, & tunc repetitionem admitti debere, multorum authoritate confirmat, & addo Pancirolum in cons.161. num.12. Hyppol. Riminald. in cons.632. num.100. lib.6. qui dicunt expressè, repetitam censeri qualitatem masculinitatis inter easdem personas, etiam in diuersis orationibus: aut agitur de diuersis personis, aut diuersis substitutionibus; & tunc qualitas repetita non censetur: quod infinitis probat ibidem, num.33. 34 & 35 & in vers. conclusiuè crederem hoc vltimum; ita demùm procedere dicit, nisi aliæ concurrant coniecturæ, scilicet exclusionis fœminæ proximioris, conseruationis bonorum in familia, agnationis, statuti, & huiusmodi, vt latiùs ibi declaratur per
eundem Authorem, & omninò videndus est. Trentacin- 169
quius dict. tractatu, de substitutionibus, art.16. à num.1. vsque ad num.59. vbi plenissimè de hac materia scribit, atque ex professo agit, an, & quando conditio, seu qualitas censeatur repetita, & de dictionibus inducentibus repetitionem, aut illam excludentibus, latissimè etiam
tractat part.5. cap.1. ex num.18. vsque ad num.42. Hie- 170
ronymus Zanchus ex proposito legendus in repetitione §. cum ita, l. heredes mei, ff. ad Trebellianum, 4.part. à num.313. cum multis seqq. vbi concordiam superiùs propositam, & sæpe repetitam probare videtur, & 10. part. à num.77. vsque ad num.108. vbi latè agit de causis, dictionibus, & rationibus, propter quas repetitio induci, aut cessare debeat. Ioannes Garsia de nobilitate, in initio, à num.12. vsque ad num.54. fol.7. vbi Abbatis, & Ananiæ contrarietatem proponit, & Ananiæ sententiam regulariter, aut simpliciter acceptam veriorem esse profitetur, limitandam tamen ex nonnullis causis & rationibus, vt superiùs vidimus.

Nono deinde loco, attentè sunt, atque ex proposito 171
legenda infinita, quæ in hac materia, plenissima manu scribit Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.2. interpret.3. dubit.1. solut.3. num.70. vsque ad num.93. fol. mihi 241. vbi de contrarietate Abbatis, & Ananiæ tractat, & multas concordias adducit, & inter alias eam probat, quam cum Molina, & aliis sæpe veriorem diximus num. præced. & eodem lib.2. interpret.4. dubit.2. solut.2. num.130. vsque ad num.189. fol. mihi 266. vbi latissimè agit in proposito, quomodo, & quando repetitam mentē, siue voluntatem testatoris cognoscere valeamus: & de dictionibus, causis, & rationibus, propter quas repetitio induci, aut restringi debet, & lib.4. dubit.10. num.104. vsque ad num.112. fol.347. & lib.3. dubit.1. solut.11. per totam, fol.146. cui iunge Petrum
Surdum in cons.316. lib.3. Alexandrum Raudensem de 172
Analogis, lib.1. cap.15. num.288. vsque ad num.347. &

in respon.

in responso 36. *lib.* 1. vbi in primis de contrarietate Abba-
tis, & Ananiæ latè tractauit, & infinitos Authores recen-
fuit in vnum, quos ideò omitto, & in effectu disputans
ex num. 18. vsque ad *num.* 64 cum eadem resolutione te-
manere videtur, quam tradidimus suprà: dicit enim,
Abbatis sententiam communiter reprobari, & Ananiæ
sententiam teneri, sed Abbatis Dictum in multis casi-
bus procedere, & *ibidem, ex num.* 150. vsque ad *num.* 169.
173 congerit 14. casus, siue coniecturas, ex quibus testator
censetur fœminas etiam descendentes excludere, &
num. 8. 19. 20. 21. 23. 25. 26. 27. *& seqq.* vsque ad *num.* 45.
174 plenè ostendit, ex quibus coniecturis censeatur repetita,
vel non, qualitas masculinitatis semel expressa: iunge
175 etiam Achillem Pedrocham latissimè, atque ex propo-
sito in hac materia scribentem, & multa congerentem
non inutiliter *in consil.* 5. *per totum*, & *in consil.* 12. *per
totum, lib.* 1.

Decimo loco nonnulla scribit in hac materia, vir
176 equidem erudiotissimus, & præstantissimus Franciscus
Mantica *de coniecturis vltimarum volunt. lib.* 11. *tit.* 13.
per totum, vbi *num.* 10. magis probat Ananiæ sententiam
contra Abbatē nisi cum distinctione, de qua *ibi.* & *lib.* 6.
tit. 13. ex *num.* 1. vsque ad *num.* 11. vbi, *num.* 8. in effectu
eandem distinctionem probat, quam supra probauimus;
his addam vnum ad explicationem eorum, quæ cum
Molina tradidimus supra, necessarium; constituimus
enim *num. præced.* Ananiæ opinionem regulariter ve-
riorem esse; Abbatis verò sententiam procedere, vbi
agnationis conseruandæ ratio expressa est, vel tacitè sub-
intellecta in Maioratu: quod cum Decio *in cons.* 480.
num. 4. Antonio Gabriele, & aliis, dixit Molina *lib.* 3.
177 *de Hispanorum primogeniis, cap.* 5. *num.* 58. Verùm hanc
distinctionem (quod nullus Scribentium omnium ha-
ctenùs animaduertit) impugnat Mantica *dict. tit.* 13. *n.* 8.
versic. sed considera, eàque mouetur principaliter ratione,
quòd semper videatur posse adduci hæc ratio conser-
uandæ agnationis, cùm de masculis semel testator fece-
rit mentionem, huic tamen rationi concludenter in
hunc modum responderi posse considerani: fatendo,
verum esse, quòd quando mentio masculorum tantùm
est facta, videtur habita ratio conseruandæ agnationis,
ex quo testator semel de masculis mentionem fecit, pro-
vt cum aliis obseruat ipse Molina, & vidimus suprà
num. præced. vbi adnotauimus, quòd masculorum men-
tio facta, arguit agnationis conseruandæ rationem, vt
etiam fundat Riminaldus iunior *in consil.* 347. *num.* 26.
lib. 3. secus tamen est, quando in vna parte testamenti
est facta mentio de masculis; in alia verò est appositum
verbum non faciens expressam mentionem de filiis
masculis, siue quod fœminis, & masculis conueniens
est, provt in terminis Abbatis, & Ananiæ contingit,
quia tunc ad inducendam repetitionem masculinitatis,
necessarium est, expressam fuisse, aut saltem subintel-
lectam agnationis conseruandæ rationem, aut aliam ne-
cessariam esse rationem, aut probabilem coniecturam,
quæ repetitionem fieri debere suadeat: alioquin pro-
pter verbum vtrique conueniens, siue omissam, aut non
expressam, vel repetitam qualitatem masculinitatis, ali-
ter dicendum erit, vt latiùs probanim est suprà; at verò
in terminis prædicti Authoris, nullum verbum est con-
trarium suadens, masculorum potiùs verbum expressum,
quod agnationis conseruationem inducit, nec alia ratio-
ne adiectum fuisse censeri potest, & in hoc excusari non
178 potest ipse Author, qui tamen *lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 9. *&
lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 25. cum aliis rectè constituit, agna-
tionem tunc censeri conseruari voluisse, quando fœmina
semper excluditur, & nullo casu admittitur; secus tamen,
vbi in aliqua parte dispositionis vocatur: quod post Bal-
dum *in cons.* 473. *lib.* 5. aduertit etiam Molina *de Hispa-
norum primogeniis, lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. *per totum*, vbi in
id refert Alexandrum, Socinum, Decium, Gozadinum,
Modernum Paris. Curtium, & Crauetam: Ioannes Gut-
tierrez *in consil.* 13. *num.* 23. *&* 24. Peregrinus, Simon
de Prætis, Mieres, & Velasquez de Auendaño *in locis
relatis suprà*. Hieronymus Gabriel *in consil.* 132. *num.* 34.
lib. 1. Decianus *in cons.* 26. *num.* 85. *lib.* 2. Menochius *in
cons.* 95. *num.* 98. *lib.* 1. Ioannes Vincentius Honded. *in
cons.* 8. *num.* 57. *lib.* 1. Pedrocha *in cons.* 5. *num.* 63. *&* 161.

Prætereà, & vndecimo loco, accurata, atque distin- 179
cta, & eleganti manu, de hac materia scribit, & Ananiæ
opinionem contra Abbatem, aut saltem concordiam
communem supra propositam semper sequutus est eru-
ditissimus, atque excellentissimus Menochius: ad quem,
si velis rē hanc radicitùs scire, omninò confugere debes,
in cons. 25. *n.* 110. *&* 111. & *in cons.* 95. *per tot.* & *in cons.* 97.
n. 152. *lib.* 1. & *in cons.* 111. *per tot.* & *in cons.* 117. *per tot. lib.*
2. & *in cons.* 215. *à n.* 172. vsque *in finem consilij*, & *in con-
sil.* 219. *à num.* 63. & *num.* 74. vsque ad *num.* 90. & *n.* 143.
& 144. *lib.* 3. & *præsumptionum lib.* 4. *præsumpt.* 180. *per
totam*, vbi latissimè agit de dictionibus, causis, aut ra- 180
tionibus, ex quibus repetitio inducitur, siue excluditur,
& vide etiam *præsump.* 176. vbi inter alia, discutit, an, & 181
& quando masculinitatis qualitas posita in primo testa-
mento, censeatur repetita in secundo, & iunge Gerard. 182
Mazolum eruditè loquentem in hac materia *in cons.* 5.
à num. 5. vsque ad *num.* 60. *lib.* 1.

Deinde, & duodecimo loco, de materia huius capitis 183
tractauit etiam, & eruditè, vt solet, Tiberius Decianus
in cons. 1. *num.* 380. 381. *&* 382. *vol.* 1. nec simpliciter
transit cum opinione Abbatis, nec etiam cum contraria
Ananiæ, sed modificandam existimat vtramque opinio-
nem, sic vt conueniat omninò cum his, quæ cū Molina,
& aliis superiùs diximus, & *in cons.* 7. *n.* 55. *eod. vol.* vbi po-
nit nonnullas coniecturas, ex quibus constare potest,
quòd masculos fœminis testator præferre voluerit, &
in cons. 12. *num.* 45. *&* 46. *eodem vol.* vbi in effectu, in
idem inclinat, quod supra resolutum est; & sic intelli-
gendum est, quod tradit *in cons.* 28. *n.* 28. *vol.* 1. & *in con-
sil.* 1. *num.* 93. *vol* 4. & de dictionibus inducentibus, vel
excludentibus repetitionem qualitatis præcedentis,
agit ipse Decianus *in cons.* 17. *num.* 34. *&* 35. *&* 38 *&* 39.
& 40. *&* 41. *&* 46. *&* 49. *vol.* 1. & *in cons.* 41. *num.* 143.
& 144. *eodem vol.* & *in cons.* 101. *num.* 4. 7. 11. 13. 14. *&* 16.
vol. 2. & *in cons.* 10. *num.* 55. 56. 57. & *in cons.* 34. *num.* 108.
cum seqq. vol. 3. & *in consil.* 1. *num.* 131. 142 144. *&* 148.
& quinque seqq. eodem vol. vbi etiam dicit, qualitatem
masculinitatis non censeri repetitam, nisi ex alio colli-
gatur mens testatoris, vt si voluerit bona conseruare in
agnatione; tunc enim qualitas censetur repetita, aliàs
non.

Hyppolit. etiam Riminaldus, multis in locis, atque 184
eruditè multum, materiam hanc pertractauit; eúmque
à primo vsque ad septimum consiliorum vol. cùm ego euo-
luerim, & non absque consideratione prælegerim, nul-
lum ferè in proposito huius Capitis scriptum verbum
omisi, quod non inspicerem, & omnia, quæ ipse scripsit
consilia, in vnū congessi, vt ea recenserem hoc loco; est
igitur de hac materia videndus prædictus Author *in con-
sil.* 279. *num.* 130. *& tribus seqq. lib.* 3. latiùs *in consil.* 111.
lib. 2. vbi plenè in proposito huius capitis, & de dictio-
nibus, aut rationibus, ex quibus induci, aut excludi de-
bet repetitio, & *in consil.* 347. *num.* 15. *lib.* 3. vbi dicit,
quòd masculinitatis qualitas intelligitur repetita in alia
oratione etiam diuersa, vbi habetur ratio agnationis,
aliàs secus; & inde, quòd quando testator dixit in vna
parte testamenti de filiis masculis; in alia, de filiis sim-
pliciter; quòd intelligitur etiam de filiis masculis, quan-
do fuit habita ratio agnationis, aliàs secus: quod est
idem, quod cum Molina, & aliis suprà resoluimus, &
sic debent intelligi, quæ post Alexandrum, & Rolan-
dum adducit ipse Riminaldus *in cons.* 371. *num.* 129. *lib.* 4.
& *in cons.* 492. *num.* 25. *&* 26. *lib.* 5. vbi dicit, circa quæ-
stionem Abbatis, & Ananiæ varias distinctiones attu-
lisse Doctores, vt etiam dixit *in cons.* 199. *num.* 247. sed
veriorem esse eam, vt scilicet repetitio non inducatur,
nisi ob rationes superiùs dictas; vel nisi quando militat
eadem ratio, aliàs secus, & *in cons.* 544. *num.* 187. *lib.* 5.
vbi *ex num.* 180. agit de prædicta contrarietate, & re-
soluit

ſolnit vt *ſuprà*, vt ſcilicet, non exſtantibus verbis aliis, vel coniecturis, procedat opinio Ananiæ; aliàs opinio Abbatis: quod in effectu reſoluit etiam *in conſ.560. n.7. & 8. & num.15. & 16.* & *num.42. lib.5.* & *in conſ.645. num.7.8.& 9. lib.6.* & *in conſ.19.num.65. lib.1.* & *in conſil.676.num.34.35.36.37.38 & 39. lib.6.* vbi agit de prædicta contrarietate Abbatis, & Ananiæ, & dicit conciliari in hunc modum; quòd aut nulla exſtant verba, nulláque coniectura, quâ dici poſſit, teſtatorem id egiſſe, vt bona in familia conſeruarentur per maſculos, & hoc caſu procedit opinio Ioannis Ananiæ negatiua repetitionis maſculinitatis: aut verò verbis, vel coniecturis conſtat, teſtatorem voluiſſe per maſculos agnationem conſeruari, & hoc caſu procedit opinio Abbatis affirmatiua repetitionis, vel ex aliis cauſis, vt *ibidem* probat *num.38. & ſeqq.* & repetit eadem *in conſ.677.num.13. & num.84. & ſeqq.* & *in conſ.681. num.3. & 4. lib.6.* & *in conſ.714. num.36. & ſeqq. eadem lib.* & ſic debet intelligi *in conſ.78. num 24. & 25. lib.1.* & *in conſ.111. num.7. & 67. & num.20.21.& 25. & 42.43.& 44. lib.2.* latiùs *in conſ.112. num.130. & ſeqq.* & *num. 155.* vſque ad *num.167.* & *num.51.* vſque ad *num 89. lib.2.* vbi latè de hac materia, & *in conſ.786. num.16.& 17. & num.43. & quinque ſeqq. lib.7.* & *in conſil.767.num.23.24.& 25. & num.59. eadem lib.*

185 Denique vltimo loco, atque nouiſſimè omnium Blaſius Flores Diaz de Mena *in addit. ad deciſ.27. Gamæ, num.8. 1.part.* ex mente aliorum, regulam tradit, aut generalem doctrinam in hac materia qualitatum, repetitionem fieri ex tacita voluntate teſtantis, ex forma verborum, ex generalitate, ex relatione, ex identitate rationis, & aliis ſimilibus: quod rectè procedit, & his conuenit, quæ ſuperiùs a nobis ſunt adnotata.

C A P V T V.

Ad *l.omnes*, & *l. benè à Zenone, C. de quadriennij præſcriptione*, vbi quæ hactenus in propoſito earum ſcripſerunt Doctores in mille locis, breuiter recenſentur in vnum: nonnulla verò, quæ nec abſolutè, nec diſtinctè explicarunt, dilucidè, & eleganter magis, quàm anteà erant, enucleata traduntur. Deinde, verùm in damnum Minorum, Eccleſiarum, & Clericorum, Laicorum etiam in terris Eccleſiæ, aut de iure canonico procedant, diligenti manu diſcutitur; Laurentij de Pinu reſolutio *in conſ.90. num 9.* (ad quam nullus hucuſque animaduertit in hac materia) nouiter, & verè impugnatur, atque in propoſito quamplurima vltra alios, ab Authore adnotantur: vulgatum denique Doctorum aſſumptum, Piæ cauſæ fauendum, atque in dubio iudicandum pro illa; multis remiſſiuè exornatum, & *ibidem*, quæ dicatur pia cauſa, cum multis exemplis, latè etiam declaratum remiſſiuè.

S V M M A R I V M.

1 *Emens à Principe, vel à Fiſco rem alienam, vel ex donatione, aliòve titulo eam accipiens, ſtatim ſecurus eſt, nec aliquid ab eo peti poteſt: dominus tamen rei, habet regreſſum contra Principem, aut fiſcum infra quadriennium ad conſequendum pretium, & lapſo quadriennio, ampliùs non auditur.*

2 L.omnes, & l. benè à Zenone, C. de quadriennij præſcriptione, *materiam plenâ manu tractatam ab his, qui hoc numero recenſentur.*

3 L.omnes, & l.benè à Zenone, *diſpoſitio vtrùm habeat locum in iuribus? & conſilium Baldi, 359. lib.5. eleganter, atque vtiliter explicatum ab Sfortia, remiſſiuè.*

4 Legis, benè à Zenone, *& ſimilium deciſio tot habet limitationes, & exceptiones, vt nunquam ferè ipſarum regula practicari potuerit, ex ſententia quorundam, ſed Author* num. ſeq. *earum deciſionem non ita ſterilem arbitratur; imo potius in publicis cauſis, & practicis negotiis frequenter allegari, multiſque conducibilem eſſe, teſtatur.*

5 L benè à Zenone, *non procedit, quando actor prætendit cauſam ab vno Principe, reus verò ab alio, remiſſiuè.*

6 L.benè à Zenone, & l.omnes, C. de quadriennij præſcriptione, *diſpoſitio, velut rigoroſa reſtringenda eſt, atque ſtrictiſſimè interpretanda, ſic vt quilibet error, ſeu modicus defectus faciat eam ceſſare.*

7 L.benè à Zenone, *cum ſimilibus, non procedit in præiudicium Minoris, & in rebus ſuis, ex ſententia communi Doctorum.*

8 *Qui concordant in hoc, nempe quòd in propoſito caſu per beneficium reſtitutionis in integrum, Minori ſuccurrendum ſit; non tamen in ſpecie declarant, vtrum reſtitutio hæc contra Principem, aut Fiſcum concedenda ſit, an verò contra emptorem, ſiue donatarium, ad rem ipſam recuperandam.*

9 *Nec exprimunt tempus reſtitutionis prædictæ petendæ; alij enim ſimpliciter dicunt, quod dictæ leges non habent locum in rebus Minoris, alij verò, quod contra diſpoſitionem earum Minor venit reſtituendus.*

10 *Idcirco, pro expedita, breui tamen, & diſtincta reſolutione, vltra Scribentium ſententiam, nonnulla conſtituere duxit Author, quæ* numeris ſequentibus *adnotantur.*

11 L.benè à Zenone, *diſpoſitio, comprehendit Minores, & res eorum, ex ſententia Authoris, cum aliis.*

12 *Lex generaliter loquens, comprehendit omnes, & quaſcunque perſonas, etiam priuilegiatas, ſi in ea re, de qua agitur, non reperiuntur habere priuilegium aliquod peculiare.*

13 *Lex generaliter loquens, comprehendit perſonam Minoris.*

14 *Minori reſtitutionem competere aduerſus deciſionem* dict.l.benè à Zenone, & dict.l.omnes, *rectiſſimè conſtituiſſe Doctores communiter.*

15 *Reſtitutio in integrum Minori læſo regulariter competit, niſi aliqua lege reperiatur expreſſè prohibita.*

16 *Et adeo fauorabilis eſt, vt nec tollatur per verba generalia legis, vel ſtatuti.*

17 *Nec generalem excluſionem alicuius legis.*

18 *Niſi per ſpecialem nominationem.*

19 *Et quamuis lex, vel ſtatutum de quacunque perſona loquatur, ſi de Minore ſpecificè non loquitur, tunc Minori competit reſtitutio.*

20 *Minor contra diſpoſitionem* dict.l.benè à Zenone, *reſtituitur ad rem ipſam, etiam poſt quadriennium, ex ſententia Gloſſæ, & quorundam.*

21 *Ex ſententia vero aliorum, ad pretium tantùm, etiam poſt quadriennium, & non ad rem ipſam: quod ab Authore magis probatur; &* num ſeqq.

22 *Si Fiſcus, vel Princeps vendit rem Minoris, non tanquam alienam, ſed tanquam propriam, emptor eſt ſecurus; & tunc, vbi Maior habet regreſſum in quadriennium ad pretium, habebit etiam ſimiliter Minor poſt quadriennium, ad pretium, non ad rem.*

23 *Reſpublica Minori æquiparatur, & iure Minoris vtitur, vt reſtituatur, contra diſpoſitionem* dict.l.benè à Zenone, *& ſimilium.*

24 *Reſpublica, aut Communitas non debet gaudere beneficio reſtitutionis in integrum, ad petendum pretium à Principe, ſi à tempore perfectæ præſcriptionis quadriennij, quod in* dict.l.benè à Zenone, *ſtatuitur, lapſum eſt aliud quadriennium, & vltrà, infra quod reſtitutio in integrum poſtulari debuit, & ibidem ponderatum*

ponderatum in terminis Iasonis consilium, cuius mentionem non faciunt ij, qui in proposito huius quæstionis scribunt.

25 L. benè à Zenone, & l. omnes, C. de quadriennij præscriptione, dispositio, in præiudicium Ecclesiarum, siue in rebus earum à Principe sæculari donatis, vel aliter alienatis non procedit: ideircò emens à Principe, aut ex donatione, aliòve titulo accipiens rem Ecclesiæ, securus non est, & ad rem ipsam consequendam Ecclesia poterit experiri.

26 Lex secularis, siue constitutio, aut dispositio quæcunque, vtilitati, aut libertati Ecclesiæ contraria, vel de Ecclesiis, earúmque bonis disponens, nulla est, ob defectum potestatis condentis, neque etiam etsi fauorabilis sit, nisi ab Ecclesia probetur, vel nisi in vim priuilegij lata sit.

27 Glossa in cap 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis, dicens, quod l. benè à Zenone, non habet locum secundum canones, in quem sensum accipi debeat? & infrà, num. 67. in princ.

28 L. benè à Zenone, & l. omnes, dispositio, contra Clericum, cuius res à Principe sæculari donaretur, vel aliter alienaretur, non procedit.

29 Clerici à potestate sæculari, qualiter, & quo iure exēpti sint? vbi spiritualia à temporalibus distinguuntur, vt in illis exemptio Clericorum sit de iure Diuino, in his verò, humano tantùm iure prodita fuerit.

30 L. benè à Zenone, in pia causa, siue in rebus piis à Principe sæculari donatis alteri, vel aliter alienatis, non procedit; idque ex sententia Socini, quæ ab Authore probatur.

31 Piæ causæ fauendum, multáque in iure in fauorem piæ causæ introducta, prout hoc numero adnotatur remissiuè, & infrà, num. 44.

32 Pia causa, quæ dicatur? cum multis exemplis, remissiuè.

33 Legis, benè à Zenone, decisio, quæ in præiudicium Ecclesiarum non procedit, vtrùm in fauorem Ecclesiarum locum habeat, quando res priuati, ipsi Ecclesiæ concederetur, vel aliter alienaretur? & num. sequent.

34 Damnum qui sentire non vult, nec commodum percipere debet.

35 Ferendus non est, qui lucrum amplectitur, onus autem subire recusat.

36 Ecclesia, quæ vult vti statutis, aut legibus laicorum, oportet quòd seruet formam ipsarum.

37 Ecclesia seruare debet æqualitatem.

38 Legis, benè à Zenone, decisio perdura est, & maximum rigorem continet.

39 Ecclesia maximè conuenit æquitatem obseruare.

40 Præsertim, vbi ipsius conditio non fit deterior.

41 Ecclesia impiè videtur agere, si summo iure vtatur, vbi æquitas repugnat.

42 Ecclesia non debet admittere lucrum cum aliqua iniquitate, aut cum aliena iactura locupletari.

43 Ecclesia est auctrix, & cultrix iustitiæ, nec se, vel alium pro se pati iniustitiam, aut aliquid contra rationem fieri permittere debet.

44 Hyppolit. Riminaldi consil. 358. vol. 4. expenditur, vbi à num. 260. vsque ad num. 270. singulariter limitat, & declarat prædictus Author vulgatam Doctorum traditionem, ex l. sunt personæ, in fine, ff. de relig. & sumpt. fun. desumptam, piæ causæ fauendum, aut in dubio iudicandum pro illa.

45 Æquitas summa exigit, vt quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur.

46 Idque magis Ecclesiam, quàm alium adstringit.

47 L. benè à Zenone, in fauorem Ecclesiarum locum non habet, ex sententia quorundam.

48 Contrà, ex sententia Abbatis, Barbatiæ, & aliorum, quæ per Authorem magis probatur, & concludentibus rationibus corroboratur, & num. seq.

49 Augustinum Beroum latè, & eruditè in hac materia loquutum, & sententiam Abbatis optimè comprobasse: plenè etiam respondisse ad textum in capite placuit, 16. quæst. 3.

50 Ecclesia non est deterioris conditionis, quàm priuatus, imò melioris esse debet, vtpote, cùm in iure multa concedantur eidem, quæ denegantur priuato.

51 Consuetudo à principio valida, cùm primum Ecclesiæ præiudicialis esse cœperit, irritatur.

52 Ecclesia potest vti lege pro se, & eā non recipere contra se, idque ob rationem hoc numero assignatam, propter quam nulla iniquitas, aut inæqualitas ex hoc consideratur in Ecclesia.

53 Regula illa, Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris, non procedit, vbi Ecclesia vtitur iure suo, defendendo se priuilegio à iure sibi concesso contra alium non sic priuilegiatum.

54 Regula cap. qui sentit, de regulis iuris, lib. 6. fallit interdum ratione contractus, aut personæ, aut causæ, aut speciali dispositione legis.

55 Et in Ecclesia omninò cessare debet, in quæstione hactenus agitata, speciali ratione, & dispositione iuris, prout hoc numero, & præcedentibus adnotatur.

56 Regula dict. cap. qui sentit, de regulis iuris, lib. 6. obtinere debet in his, quæ proueniunt ex ipsius actus natura, non verò in his, quæ ex accidenti contingunt.

57 Ecclesia, quæ emit rem alienam à Principe, aut ex donatione, aliòve titulo eam accepit, quia ex dispositione l. benè à Zenone, honorem percipit, & commodum, & onera rei emptæ, aut donatæ iniuncta patietur.

58 Ecclesia, ad quam res oneri censuum obnoxia, aut alio modo onerata peruenit, ipsos census soluere, oneráque adimplere tenetur.

59 Ad argumentum 3. contra Ecclesiam adductum respondetur, constituitúrque, ex parte Ecclesiæ accipientis rem alienam à Principe quocunque titulo, nullam iniustitiam considerari debere.

60 L. benè à Zenone, C. de quadriennij præscriptione, procedit, quando Princeps ignoranter, & bona fide rem alienam donauit, aut aliter alienauit, credens suam esse, & non ad alium pertinere.

61 Titulus ff. quod quisque iuris, in alium statuerit, &c. in quæstione proposita obtinere non potest contra Ecclesiam: idque ob rationem hoc numero assignatam.

62 Titulus ff. quod quisque iuris, solùm habet locum, quando illud, quod contra se recusat quis recipere, fuit ad suam postulationem concessum: aliàs si non fuit eo instante concessum, sed proprio motu, potest quidem eo se iuuare, sed non tenetur contra se admittere.

63 Præscriptio quadragenaria, quare necessaria sit aduersus Ecclesias, earúmque res, siue præscriptio procedat à priuato, siue ab altera Ecclesia; Ecclesiis autem contra alios, cur decem, aut viginti annorum præscriptio sufficiat, nec illis obstet ratio tituli ff. quod quisque iuris, & num. sequent.

64 Titulus ff. quod quisque iuris, procedit inter similes personas, & eadem subsistente ratione.

65 Ecclesia maiori priuilegio digna est, quam priuatus.

66 Ecclesiæ, & priuati diuersam rationem esse in quæstione superiori, prout hoc numero adnotatur.

67 L. benè à Zenone, inter laicos seruatur etiam de iure canonico, reprobata opinione quorundam dissentientium, & num. seq.

68 Lex ciuilis, deficiente canonica, etiam in foro canonico obseruatur.

69 Deficiente iure canonico, recurrendum esse ad ius ciuile, etiam in foro Ecclesiastico, nisi sit ius Regium, illud enim præcisè obseruari debet in hoc Regno, tanquam ius commune eiusdem Regni.

70 Ioannes Vincentius Honded. laudatur, & eiusdem sententia probatur.

71 Laurentij de Pinu resolutio, in cons. 90. num. 9. lib. 1

decisionem

decisionem dict.l.bene à Zenone, *non procedere in donatione, vel alienatione facta a Principe Ecclesiastico, nouiter & verè improbata, &* num.seqq.

72 *Laurentij de Pina ratio in proposito superiori, eademque ratione destructa ab Authore.*

73 L.benè à Zenone, C. de quadriennij præscriptione, *generaliter procedit in omni Principe habente iura Imperij, & non recognoscente superiorem.*

74 L.benè à Zenone, *& similium decisio, vtrùm procedere debeat, si Princeps, vel fiscus cesserit iura ex causa confiscationis, remissiuè.*

1 EMens à Principe, vel à fisco rem alienam, vel ex do-
natione, alióve titulo eam accipiens, quòd statim se-
curus sit, nec aliquid ab eo peti possit; dominus tamen
rei, quòd habeat regressum contra Principem, aut fis-
cum infra quadriennium ad consequendum pretium, &
lapso quadriennio ampliùs non audiatur, per textum *in
l.omnes*, & *in l.benè à Zenone, C. de quadriennij præscri-
ptione*, ita frequenter adnotarunt Scribentes *in mille lo-
cis*, vt ferè nihil in iure sit, quod magis expeditum, aut
frequentiùs agitatum fuerit; de eodem tamen, licèt ab
infinitis disputatione præhabita, non inutiliter tracta-
tum suscipiendum existimauimus; vtile potiùs aliquan-
do futuru, si hoc loco omnia ferè congeramus in vnum,
quæ in proposito magis frequenter vtriusq; iuris Inter-
pretes tradiderunt, sic etiam veritate & breuitate, non-
nulla componamus, quæ in praxi occurrere possunt, nec
ab eisdem absolutè, aut distinctè satis tractantur.

2 Principio igitur, dictarum legum dispositionem con-
firmat *l.53.tit.5. partita 5.* in illis verbis: *Vendiendo, o
dando el Rey cosa agena, como suya passa el señorio, de
aquella cosa al que la vende, o al que la da: pero aquel à
quien la tomasse pue de le pedir que el dè la estimacion de
aquella cosa fasta quatro años, è el Rey deue gela pagar: è
si fasta quatro años non pidiesse la estimacion, dende en
adelante non podria.* Et eatum materiam, post ordinarios
ibidem, & *in aliis locis*, & *in cap.2. de rebus Ecclesiæ non
alienandis*: vbi Barbacia, & Berous cæteris aliis latiùs
scribunt, post infinitos etiam alios, quos ideò omitto,
quia à sequentibus referuntur, tractarunt plenissimè Gre-
gorius Lopez *in dict.l.53. partita*, vbi vide omninò Ro-
manus *singulari* 737. Rodericus Suarez, *allegat.11. per
totam.* Grammaticus *decis.65. à num.78.* Socinus *regu-
la* 424. latiùs Dueñas *regula* 238. latissimè Antonius Ga-
briel *commun.conclus.lib.5.tit.de acquirenda, vel amitten-
da possess. conclus.2.* Balbus *de præscriptionibus, 2. parti-
cula, 5.partis principalis, 8.quæst. per totam, fol.425. &
sequent.* vbi 11. modis limitat dictas leges, eruditè Cra-
ueta *in cons.263. col.vltima.* Villalobos *in suis communi-
bus in litera E. num.25.* Gratianus *regula* 377. pleniùs
Portius, *lib.2. regula* 42. Carolus de Tapia *in rubrica, ff.
de constitut. Principum, ex num.16.* vsque ad *num.30.*
Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, verbo*, & vxorem, no-
mine Adelasiam, *num.381. & tribus seqq. fol.143.* Pere-
grinus *de iure fisci, lib 6.tit 4.num.16.17. & 18.* Martinus
Laudensis *in tractatu de principatu, quæst.11.* Bellonus
in cons.51. Curtius iunior *in cons.143.num.1. lib.2.* Ce-
phalus *in cons.634.ex num.52.* vsque *in finem consilij, lib.5.*
Menochius, qui sex modis declarat dict. l. *in consilio 2.
num.333. lib.1.* Laurentius de Pinu *in cons.90. à num.9.*
vsque *in finem consilij.* Ioannes de Montesperello *in con-
sil.39. num.47. 49. 50. & 51.* Antonius Galeatius Mal-
uassia *in cons.93. num.14. & quinque seqq. vol.1.* Simon
de Prætis *in cons.114.num.25. & seqq. lib.1.* Petrus An-
tonius de Petra *de fideicommissis, quæst.14. ex num.140.*
Rota Auenion.*decis.17.* Aldobrandin. *in cons.1.n.61.62.
& 63.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons.66. num.27.
& 28. lib.1.* latiùs *in cons.38. num.41. 42. 43.* & *num.51.*
3 cum *multis seqq.* vsque *in finem consilij, lib. 2.* Sfortia
Oddi *in cons.99. lib.1.* vbi tractat *per totum consilium*,
vtrùm dispositio *dict. l. omnes*, & *dict. l. benè à Zenone*,
habeat locum in iuribus dotalibus, atque eleganter, &
vtiliter declarat *consilium Baldi 359. lib. 3.* superiores
etiam idem tractarunt, & optimè Gregorius Lopez *in
dict.l.53 partita, verbo*, cosa agena, *vers. quid autem in
re dotali*; habétque ex eisdem tot limitationes, & exce-
ptiones dictarum legum decisio, vt nunquam fere ipsa- 4
tum regula practicari potuerit, vt post Felinum annota-
uit Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.59.num.49.vol.1.*
vbi post Rodericum Suarez *allegat.8. num.6. in fine*, &
alios, constituit quod *dict.l.benè à Zenone*, non proce- 5
dit, quando actor prætendit causam ab vno Principe,
reus verò ab alio: quod etiam eruditè, & breui-
ter, vt assolet, resoluit Gregorius Lopez *in eadem l.53.
partita*, verbo, *al que la vende.* Sed verè dictarum le-
gum decisionem non ita sterilem existimamus; imò po-
tiùs in publicis causis, & in negotiis practicis frequenter
allegari vidimus, multísque vtilem & conducibilem esse
arbitramur, vt ex eisdem Authoribus deduci potest aper-
tè. Benè verum est, dispositionem ipsarum legum velut 6
rigorosam restringendam esse, ac strictissimè interpre-
tandam, vt scribunt Purpuratus *in cons.374. num.38.
lib.1.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, q.14.
num.140. & 143.* Ioannes Vincentius Honded. *in con-
sil.38.num.51.lib.2.* vbi *num.52* post Baldum, Gabrielem,
& alios constituit, quòd quilibet error, seu modicus de-
fectus facit cessate vigorem illarum legum: quod ad-
uertit etiam Gregorius Lopez *in dict.l.53.partita, verbo*,
el Rey. *ad medium, vers. & ideò dicit quòd leuis occasio.*

Ad rem itaque deueniendo, vt alia sciens, consultó-
que prætermittam, ac in his dumtaxat insistam, quæ
difficiliora sunt, nec ab aliis perfectè explicata: apud
prædictos Authores communi consensu receptum video,
vt dispositio *dict.l.omnes*, & *dict.l.benè à Zenone*, non 7
procedat in præiudicium Minoris, & in rebus suis, vt
est Glossa *in l.finali, in verbo*, debiti. *C.si aduersus fiscum*,
quam cum multis aliis sequuntur Socinus *d.regula.424.
vers.Septima limitatio est.* Dueñas *dicta regula 238. vers.
Decimo limita.* Portius *dicta regula 42. vers. Octanò li-
mita.* Balbus *de præscriptionibus, dict.particula 2. 5.part.
principalis, quæst.8. vers. Decimò limita.* Menochius *in
cons.2.num.333. vers. respondetur vltimò, lib.1.* Antonius
Galeatius Maluassia *dict. consil.93. num.15.* qui omnes 8
concordant in hoc, nempe quòd in proposito casu, per
beneficium restitutionis in integrum Minori succurren-
dum sit, non tamen in specie declarant, vtrùm restitutio
hæc contra Principem, aut fiscum concedenda sit; an
verò contra emptorem, siue donatarium ad rem ipsam
recuperandam: nec etiam exprimunt tempus restitutio- 9
nis prædictæ petendæ; alij enim simpliciter dicunt, quòd
dictæ leges non habent locum in rebus Minoris; alij
verò, quòd contra dispositionem earum Minor venit
restituendus: & hoc modo loquendi vtuntur Me-
nochius, & Socinus locis relatis *suprà*; idcirco pro ex- 10
pedita, breui tamen, & distincta resolutione, vltra om-
nium Scribentium sententiam, nonnulla constituere ne-
cessarium duxi, quibus res ista absolutè, & distinctè ma-
gis; quàm anteà erat, explicata manebit.

Et in primis constituo, verum esse, quòd dispositio 11
dict.l.benè à Zenone, comprehendat Minores, & res ip-
sorum, lex namque illa loquitur generaliter in quibus-
cunque rebus, & personis, vt ex ea patet; & lex, quæ
generaliter loquitur, comprehendit omnes, & quascun- 12
que personas etiam priuilegiatas, si in ea re, de qua agi-
tur, non reperiuntur habere priuilegium aliquod pecu-
liare, *l.in fraudem, §. finali*, & ibi euio ad hoc notat
Bald. *ff. de testam. milit.*, & cum infinitis aliis plenè
comprobant Tiraquel. *de retractu lignagier, §.1. glos.14.
num.96.* & *de præscriptionibus, §.1. glos.11.* Menchaca
*de successionum creatione, lib.1. §. 8.num.4. & de successio-
num progressu. lib.1.§.2. num.31.* Menochius *in cons.190.
num.12. lib.2.* Et in terminis, quòd lex generaliter lo-
quens comprehendat personam Minoris, per textum 13
in cap.constitutus, de in integrum restitutione, adnotarunt
Doctores communiter *in l. si fine, §. Lucius ff. de admi-
nistratione tutorum.* Baldus *in l. finali, C. de in integrum
restitutione*, & cum Socino, Alberico, Angelo, & Ale-

xandro, Baëtius *de inope debitore*, *cap*. 8. *num*. 1. *fol*.69.
& superiorem resolutionem vt certam supponunt omnes
Authores *suprà* citati, qui in casu *dict.l.benè a Zenone*,
& *dict.l.omnes*, loquentes, Minori concedunt restitutio-
nem communiter, aliàs enim necessaria non esset resti-
tutio, si ea dispositione non includerentur Minores, &
non eundo per alias ambages, ex omnibus à me hucus-
que prælectis, sic specificè aduertit solus Gregorius Lo-
pez *in dict.l.53.tit.5.partita 5. verbo*, cosa agena: *in prin-
cipio*, ibi: *Et quid si res sit Minoris, dic quòd adhuc ha-
bebit locum huius legis dispositio*. Et dicit ita tenuisse Ia-
cob. Butrig. Bald. Salicet. & Paul. de Cast. *in l.finali*,
C. si aduersus fiscum, reprobatâ Glossâ *ibi*, quæ voluit
contrarium, & iterùm in eadem Glossa *ad medium*, ibi:
*Et tamen, vt dixi, in Minorum rebus habere locum ista
iura*.

14 Secundò constituo, quòd leges illæ, tametsi Minores,
& res eorum comprehendant, non tamen denegant
illis in integrum restitutionis remedium, quod ex serie
ipsarum manifestè colligitur; idcircò Minores in casu
præsenti restituendos esse, aduersùs decisionem dicta-
rum legum, rectissimè tradiderunt Doctores communi-
ter, vt constat ex superiùs relatis, & probatur ratione
15 generali, & certa, quòd restitutio in integrum Minori
læso regulariter competit, nisi aliqua lege reperiatur ex-
presè prohibita per textum *in l.nec non*, §.*quoties*, *ff. ex
quibus causis maiores*. Decius *in cons*.559. *ad finem*, Cra-
ueta *in cons*.210 *num*.37. Afflictis *decis*.370. *in principio*,
Menochius *lib*.3. *præsumpt*.82. Gitonda *de Gabellis*, 3.*p*.
num.27.*fol*.59. & 4.*part*. §.2. *num*.37.*fol*.89. & adeò fa-
uorabilis est, vt nec tollatur per verba generalia legis, vel
16 statuti. Tiraq. referens multos *de retractu lignagier*, §.35.
17 *glos*.4. *num*.32. nec per generalem exclusionem alicuius
legis, Glossa *in l. postquam liti*, *C. de pactis*, & *in l*.1.*C.de
silentiariis*, *lib*.10. quæ communiter approbantur secun-
dùm Iasonem *in l*.1.*num*.10. *ff. de iurisdictione omnium
iudicum*, Rebuffum, *ad regias constitutiones Galliæ*, *titulo
de restitutione*, *art*.2. *glos*.4.*num*.23. Couar. *practicarum*,
cap.17. *num*.4. Simon de Præt. *de interpret. vltimar. vo-
18 lunt. lib*.3.*interpret*.1.*dubit*.5.*solut*.4. *num*.34. *fol*.35. nisi
per specialem nominationem, *l.illud*, §.*finali*, cum *l.seq.
ff. de minoribus*, Boërius *decis*.140.*sub num*.3. Beccius *in
cons*.12. *ex num*.64. Alexander Raudensis *de Analogis*,
19 *lib*.1. *cap*.33.*n*.141. *fol*.318. & quamuis lex, vel statutum
de quacunque persona loquatur, si de Minore specificè
non loquitur, tunc Minori competit restitutio. Alexan-
der *in cons*.165. *Dubitatur si statutum*, *vers. secus fortè si
de quocunque*, *lib*.6. Borgninus Caualcanus *de tutore &
curatore*, *num*.9. & alios referens Alexander Raudensis
dict.cap.33.*num*.131.*fol*.317.

20 Tertiò constituo, quòd in dubio præcipuo proposito
suprà, Minorem restituendum esse contra dispositionem
dict.l.benè a Zenone, ad rem ipsam etiam post quadrien-
nium, firmauit apertè Glossa *in l.finali*. *C. si aduersus fis-
cum*, quam vltra Iacobinum, *ibi*, *num*.6. & alios anti-
quos recepisse videntur Petrus Dueñas *dict. regula* 238.
vers. Vndecimò limita, & alij superiùs citati, qui ad sen-
tentiam Glossæ se remittunt, aut simpliciter, & absolutè
21 referunt eam: sed contrariam sententiam, Minorem in-
quam ad pretium tantùm restituendum esse, etiam post
quadriennium, & non ad rem ipsam tenuerunt expressè
Iacobus Butrigarius *in dict.l.finali*. Salicetus etiam, Bal-
dus, & Paulus *num*.1. dum docent, quòd emptor hodie
per *titulum C. de quadriennij præscriptione*, statim est se-
curus, & non potest ab eo res auocari, sed ille, qui erat
dominus, potest agere contra fiscum ad recuperationem
pretij, si erat Maior; si autem erat Minor, quòd Glossa
dicit, quòd vsque ad quadriennium potest recuperare
rem, sed Doctores tenent contrarium, quòd ad rem non
datur regressus, nec intra quadriennium, nec post, sed
benè potest agere contra fiscum, etiam post quadrien-
nium, & in hoc differt à Maiori: idem etiam probauit
Ioan.de Plat. *in l.penult.ad finem*, *C.de fide instrumentorũ*,
22 & *iure hasta fiscalis*, *lib*.10. vbi scribit, quòd si fiscus vel
Princeps vendit rem Minoris, non tanquam alienam, sed
tanquã propriã ipsius fisci, emptor est securus, & tunc vbi
Maior habet regressum in quadrienniũ ad pretium, ha-
bebit etiam similiter Minor post quadriennium ad pre-
tium, non ad rem, & quòd hoc est notandum secundùm
Iacobum Butrigarium *in dict. l.finali*, *C. si aduersus fis-
cum*, licèt Glossa *ibi*, dicat ad rem, tenuit etiam Grego-
rius Lopez *in dicta l*.53.*tit*.5.*partita* 5. *verbo*, cosa agena,
in princ. in illis verbis: *Benè tamen verum est, quòd si
Minor non peteret pretium à fisco infra quadriennium,
possit elapso quadriennio, adhuc illud petere*.

Et in Republica, quæ Minori æquiparatur, & iure 23
Minoris vtitur, vt restituatur contra dispositionem *dict.
l.benè à Zenone*, & similium, expressim obseruauit Me-
nochius *dict.cons*.2. *num*.334. *lib*.1. Iason etiam, quem
nullus retulit *in cons*.227. *col*.9. & 10. *vol*.2. idem expres- 24
sè firmauit, & in casu sibi consulto concludit, quòd
Communitas quædam non debet gaudere beneficio re-
stitutionis in integrum ad petendum pretium à Princi-
pe, quia à tempore perfectæ præscriptionis quadriennij,
de quo *in dict. l. benè à Zenone*, lapsum est aliud qua-
driennium, & vltrà, infra quod restitutio in integrum
postulari debuit, ex *l.finali*, *Cod.de temporibus in integrum
restitutionis petendæ*, *cap*.1.*de in integrum restitutione*, *lib*.6.
Ex quibus hæc opinio tenenda erit omninò, atque ex
illa notandum tempus, intra quod à Minore, vel Repu-
blica restitutio in integrum postulari debebit.

Deinde & secundò constituunt Doctores, dispositio- 25
nem *dict.l.benè à Zenone*, & *dict.l.omnes*, *Cod. de qua-
driennij præscriptione*, non procedere in præiudicium
Ecclesiarum, siue in rebus earum à Principe sæculari
donatis, vel aliter alienatis: & consequenter emenrem
à Principe, aut ex donatione, alióve titulo rem Eccle-
siæ accipientem, securum non esse, & ad rem ipsam con-
sequendam iure posse Ecclesiam experiri, idque certa, & 26
communi ratione, quòd lex sæcularis, siue constitutio,
aut dispositio quæcunque, vtilitati, aut libertati Eccle-
siæ contraria, vel de Ecclesiis, earúmque bonis dispo-
nens, nulla est ob defectum potestatis condentis, neque
etiam etsi fauorabilis sit, nisi ab Ecclesia probetur, vel
nisi in vim priuilegij lata sit, *cap. quæ in Ecclesiarum*, *cap.
Ecclesia sancta Maria*, *de constitutionibus*, *cap. benè qui-
dem*, *cap. si Imperator*, 96. *distinctione*, *cap. vltimo*, *de
rebus Ecclesiæ non alienandis*, *cap. quanquam*, *de censibus*,
lib.6.*cap*.3. *de consuetudine*, & plenissimè notarunt Do-
ctores in dictis iuribus. Berous *in cap*.2.*de rebus Ecclesiæ
non alienandis*, *num*.4. & *num*.22. Lælius Iordanus *de
maioribus Episcoporum causis*, *cap*.8. & *cap*.12. Lancelot.
Conrad. *in templo Iudicum*, *lib*.2. *cap*.5. §.3.*num*.37. Di-
dacus Perez *in l*.1. *tit*.12. *lib*.1. *ordinamentis*. Decianus *in
cons*.90. *num*.12. *vol*.2. & *in cons*.80. *num*.6. *vol*.3. Na-
uarrus *in cap.nouit*, *de iudiciis*, *notabili* 3. *corollario* 17.
Sfortia Oddi *in cons*.70. *num*.33. *lib*.1. Azeuedius *in l*.11.
tit.2. *num*.10. *lib*. 5. *nouæ Recopilationis*: quo dumtaxat
fundamento dispositionem dictarum legum sic limitant
Abbas *num*.6. Barbacia, & Imola *num*.3. Berous dicens,
quòd hæc opinio absque dubio procedit *num*.20. *in c*.2.
de rebus Ecclesiæ non alienandis, vbi Glossa dicit, quòd 27
dicta lex *benè à Zenone*, non procedit secundùm Cano-
nes, & in hunc sensum accepta rectè procedit. Idem
etiam securè firmarunt Felinus *in cap. quæ in Ecclesia-
rum*, *n*.38. *in* 4. *limitat. de constitutionibus*, & cum mul-
tis Socinus *regula* 424. *vers. Sexta limitatio*, Dueñas *dict.
regula* 238. *vers. Tertiò limita*. Portius *lib*.2.*d. regula* 42.
vers. Quintò limita. Antonius Gabriel *commun. conclus.
tit.de acquirend.possess. conclus*.2. *num*.22. Guil. Bened. *in
cap. Raynutius*, *de testamentis*, *dict. verbo*, & vxorem,
nomine Adelasiam, *num*.381. Balbus *de præscriptionibus*,
in 2.*part*. 5.*part. princ. quæst*.8. *vers. Octauò limita*. Lau-
rentius de Pinu *in cons*.91.*num*.6. Ioannes Vincentius
Honded. *in cons*.67. *num*.28.*vol*.1.

Extenditúrque superior resolutio ad Clericos etiam, 28
vt scilicet dictarum legum dispositio non procedat con-
tra Clericum, cuius res à Principe sæculari donaretur,
vel

vel aliter alienaretur, vti extendit Antonius Gabriel
dicta conclus.2. num.19. vbi refert Socinum *in consil.46.*
num.14. & *num.25.vol.4.* sic dicentem, Et verè hæc pars
concludenter confirmatur ex his, quæ scripserunt Do-
ctores *in dict.cap.qua in Ecclesiarum*, & *in dict. cap. Ec-*
clesia sancta Mariæ, de constitutionibus, & *in cap. finali*
de solutionibus. Berous *in dict. cap.2.num.4. de rebus Ec-*
clesiæ non alienandis. Item ex eo quòd Clerici sunt exem-
29 pti de iure Diuino à potestate sæculari, etiam Principis
sæcularis, vt tenent permulti, quos refert Couarruuias
practicarum, cap.31.num.1. & 2. Nauarrus *in cap. nouit,*
de iudiciis, 3. notabili. num.52. Rolandus à Valle *in con-*
sil.23. num.18.lib.2. Bursatus *in cons.397. num.10. vol.4.*
Cæuallos, qui multos allegat *vbi infrà*, & referens Men-
chacam, Ioannem Guttierrez, & alios, Azeuedius *in*
l.5. tit.3.num.6.lib.1. nouæ Recopilationis, licèt Couarr.
vbi suprà, Rolandus etiam, & Ioannes Garsia *de nobi-*
litate, glos.9. num.8. cap.27. & infiniti alij congesti per
Cenedum *in collectan.37. ad Decretum, n.1.* intelligant
id procedere in his, quę verè & propriè spiritualia sunt,
in quibus exemptio Clericorum à potestate sæculari de
iure Diuino est: in temporalibus autem, aut prophanis
secus esse, quoniam in illis eorundem exemptio tantùm
humano iure est intro ducta. Sed vtcunque res sit, in
proposito casu Clericos non comprehendi sub dispo-
sitione dictarum legum, nec illâ ligari, negari non po-
test ex his, quæ Doctores tradiderunt communiter in
dictis iuribus. Couarruuias *Practicarum, dict.cap.31.n.3.*
vers. Quarta conclusio. Ioannes Garsia *vbi suprà.* Ferretus
in cons.167. num. 8. Berous *in consil.31. vol.1.* Sfortia
Oddi *in cons.70. per totum, lib.1.* Ioannes Botta
in consil.87. à num.3. Ioannes Vincentius Honded. *in*
cons.3.num.39. & *num.30.lib.1.* Cæuallos *practic. com-*
mun. quæst.550. fol.112. vbi multos refert in proposito
dubio, an scilicet exemptio Clericorum sit de iure diui-
no, vel de iure positiuo. Pater Molina *de iust. & iur.*
tom.1.disput.31.per totam, vbi plenè scribit, & per plures
conclusiones explicat præfatum dubium, à quo scilicet
iure, Clericorum exemptio procedat. Petrus Surdus *in*
cons.2. ex num.14. atque *ex num.22. cum seqq. lib.1.* vbi
multa adducit, quibus superior sententia comprobatur
apertè, & in effectu ad hoc tendunt ea, quæ in compro-
bationem huius partis expendit Socinus *vbi suprà, dict.*
n.14. & 25. qui rectè extendit prædictam doctrinam ad
30 omnem piam causam, vt scilicet decisio *d.l.benè à Zenone,*
non procedat in rebus piæ causæ à Principe sæculari do-
natis alteri, vel aliter alienatis, ex communi & vulgata
31 traditioni Doctorum *in mille locis* repetita, piæ causæ
fauendum, multáque in iure, in fauorem piæ causæ in-
troducta, vt plenissimè ostendunt Tiraquellus *in tract.*
de priuilegiis piæ causæ, per totum. Antonius Gabriel
communium opinionum, lib.7. tit. de pia causa, Menchaca
de successionum progressu, lib.1.§.3.num.16. & 17. & n.40.
& 41. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2.*
cap.1.§.2.per totum. Simon de Prætis *de interpret.vltim.*
volunt. lib.3. interpret.1. dubit.6. solut.6. num.9. fol.82.
& *lib.4. dubit.1. à princ. fol.405.* Michaël Grassus *rece-*
ptarum sententiarum. §. legatum quæst.8. num.4. Marcus
Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.2. num.62. &*
num.85. & *art.3. num.62. & num.67. cum seqq.* Pedro-
cha *in cons.5. ex num.12.* vsque ad *num.22.* latissimè Pe-
trus Magdalenus *de num.testium in testamentis requisito,*
32 *cap.12. per totum, fol.140.* & vide *2.part. cap.2. per to-*
tum. fol.351. vbi plenissima manu, & cum multis exem-
plis ostendit, quæ dicatur pia causa.

Nunc verò ampliatur superior resolutio, vt sicut in
33 damnum, aut præiudicium Ecclesiarum non procedit
dict.lex, benè à Zenone, & *dict.l.omnes;* dispositio; sic nec
procedere debeat in earum fauorem, aut commodum,
quoties à Principe sæculari res priuati Ecclesiæ ipsi con-
cederetur, vel aliter alienaretur; quod sequentibus ra-
tionibus fulciri posse, non incongruè videbitur prima
34 facie intuenti. In primis, quia si Ecclesia dictarum legum
decisionem in sui damnum admittere non vult, ratio
suadet, vt nec in sui fauorem eam admittat: & conse-
quenter, vt commodum non recipiat, si damnum sen-
tire non vult, *cap.qui sent. de regulis iuris, lib.6. l.secun-*
dum naturam, ff. de regulis iuris, l.vltima, §. sed cùm in
secunda, C. de furtis, l.id quod, ff. de periculo & commo-
do rei vendita, cap. generali, §. illos, de electione, lib.6.
Nec est ferendus, qui lucrum amplectitur, onus au- 35
tem subire recusat, *l.vnica, §.pro secundo, in fine, C. de*
caducis tollendis, cap. cùm non deceat, de electione, lib.6
Et Ecclesia, quæ vult vti statutis, aut legibus Laicorum, 36
oportet quòd seruet formam ipsorum. Baldus *in l.4. C.*
ad legem falcidiam, & *in l.vlt. C. de contrahenda emptio-*
ne. Anguissol. *in cons.14. num.57.* Petrus Surdus *in con-*
sil.2. num.13. vers. Postremò hanc sententiam, lib.1. aliàs 37
non seruaret æqualitatem, quam seruare tenetur, iuxta
ea, quæ habentur *in l.finali, C. de fructibus & litium*
expensis, & plenè adnotatur per Neuizan. *in cons.39.*

Secundò facit, quòd *d. l. benè à Zenone*, decisio per- 38
dura est, & maximum rigorem continet, atque specia-
litatem etiam contra iuris communis regulas: vt do-
minus absque facto suo, dominio rei suæ priuetur, *l.id*
quod, ff. de regulis iuris. Rodericus Suarez *allegat. 11.*
vers. nihilominus. Ioannes Vincentius Honded. *in con-*
sil.38. num.51. lib.2. optimè Berous *in cap. 2. de rebus*
Ecclesiæ non alienandis, num. 21. cùm autem Ecclesiæ
maximè conueniat æquitatem obseruare, *c. dilecti, de* 39
iudiciis, vbi Doctores communiter, Iason, *in l. iurisgen-*
tium, §. sed cùm nulla, num.4. ff. de pactis. Menochius
in cons.322. num.52. lib.4. Videbatur equidem, non li-
cere eidem dictæ legis dispositione vti, præsertim cùm
ipsius conditio non fiat deterior, argumento eorum, 40
quæ in simili tradit Butrius *in cons.34.* impiéque videtur
agere Ecclesia, si summo iure vtatur, vbi æquitas repo- 41
gnat. Castrensis *in authent. qui rem, C. de sacrosanctis*
Ecclesiis, Sfortia Oddo *in cons.41. num.87.* Nec debet
ipsa admittere lucrum cum aliqua iniquitate, vt in ter- 42
minis nostris considerant plures relati per Antonium
Gabrielem *in suis conlus. in tit. de acquir. poss. conclu-*
sione 2. num.20. Portium *d. regula 42. vers. Sexto limita;*
nec cum aliena iactura locupletari, contra *l. nam hoc*
natura, ff. de condictione indebiti, vt in simili casu contra
Ecclesiam obseruat, & alios multos refert Hyppolit. Ri-
min. *in cons.493. num.61* & *in cons.517. num.51. vol.5.*

Tertiò facit, quòd Ecclesia est auctrix, & cultrix iu-
stitiæ, nec se, vel alium pro se pati iniustitiam, aut ali- 43
quid contra rationem fieri permittere debet; vt dicitur
in cap. 1. §. sed diuersis, de alienatione feudi, in vsibus
feudorum, & per Ancharanum *in cons.217. num.3.* Si-
mon. de Prætis, *in cons.109. ad finem,* & *in cons.205. n.25.*
Bursatum *in cons.306. num.40. lib.4.* Hyppolit. Rimin. 44
in cons.358. num.260. vsque ad *num.270. vol.4.* quo loco
is Author singulariter limitat, & declarat vulgatam
Doctorum traditionem ex *l. sunt personæ, ff. de religiosis,*
& sumptibus funerum, desumptam, piæ causæ fauendum,
aut in dubio iudicandum pro illa, sed iniustitia videtur,
vt quis absque iusta causa, dominio rei suæ priuetur, vt
in terminis nostris considerat Roderic. Suarez *d.alleg.11.*
ante finem; ergo Ecclesia nequaquam admittere debet
pro se dispositionem dictarum legum.

Tandem & vltimò, non mediocriter vrget, summam 45
æquitatem exigere, vt quod quisque iuris in alium sta-
tuerit, ipse eodem iure vtatur, ex *l. 1.* & *per totum titul.*
ff. quod quisque iuris: & quod in alterius persona obser-
uari voluerit, id in sua fieri patiatur, *c. primo, distinctio-*
ne prima, idque magis Ecclesiam, quàm alium adstrin- 46
git, vt per Hostiensem, Imolam, & Abbatem *in capite*
primo, de emptione & venditione. Tiraquellum *de retractu*
lignagier, §. primo glossa 13. num.6. & hoc argumento
vtitur in terminis huius quæstionis Guil. Bened. *in di-*
cto capite, Raimuntius, de testamentis, verbo, & vxorem,
nomine Adelasiam, *num.383.* vbi hanc partem, scilicet
tex. *in dicta lege, benè à Zenone*; in fauorem Ecclesia- 47
rum locum non habere, magis amplectitur, & refert
Glossam ita tenentem in *c. quicunque, verbo, consensu, 12.*

quæst. 1. Sequuntur eandem sententiam Alexander, Iason, Salicetus, Felinus, Balbus, Afflictis, & Parisius, quos retulit Antonius Gabriel *dict. conclus.* 2. *num.* 20. Portius *lib.* 2. *regula* 42. *vers. Sextò limita.* Imola *in cap.* 2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Gregorius Lopez *in l.* 53. *tit.* 5. *partitas* 5. *in verbo*, cosa agena, *in princ.* ibi: *Et idem, si res aliena donaretur Ecclesiæ, vt in cap. placuit*, el 1. *&* *ibi Glos.* 16. *quæst.* 3. Et videtur in eam magis inclinare Rodericus Suarez *dict. allegatione* 11. *in fine*, *versiculo*, *Inde est.*

48 Sed contrariam sententiam, imò decisionem *dictæ legis, benè à Zenone*, in fauorem Ecclesiarum locum habere, quando res priuati ipsi Ecclesiæ concederetur à Principe, vel alio modo alienaretur, Ecclesiamque in tali casu statim securam esse, & domino rei venditæ, vel donatæ dumtaxat dari recursum contra Principem, longè quidem veriorem, & omninò amplectendam crediderim: ad quod dicendum & authoritate, & iure, atque ratione moueor; authoritate in primis, Abbatis *in cap.* 2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis, num.* 6. quo loco apertè docuit Abbas, quòd licet decisio *dict. l. benè à Zenone*, & similium, non procedat in præiudicium Ecclesiarum, secus tamen esse in eius fauorem, & antè dixerat; quòd si Imperator donauit rem alienam Ecclesiæ, vel aliquis Rex, qui haber iura Imperatoris, tenet talis donatio, licèt possit agi contra fiscum ad æstimationem: apertius Barbacia *ibidem*, *num.* 3. vbi dicit ponderandum esse, quod textus *in dict. l. benè à Zenone*, loquitur in rebus donatis sacrosanctis Ecclesiis: & sic, in quantum lex illa fauet Ecclesiis, est approbata per ius canonicum, & inde infert, quòd malè dixerunt Glossæ, quòd si Ecclesia non acceptauit contra se, ergo non debuit acceptare
49 pro se; & reddit veram rationem, vt statim dicetur. Berous etiam expressè *in eodem cap.* 2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, qui latè, & eruditè loquitur in hac materia, & optimè comprobat sententiam Abbatis, *ex num.* 21. vsque ad *num.* 26. qui etiam aduertit, quòd *dicta l. benè à Zenone*, prouidet, quòd donatarius à domino rei conueniri non possit, sed statim tutus sit, & efficiatur dominus rei sibi à Principe donatæ, & quoad hunc casum expresse loquitur non solùm de subditis suis, sed etiam de Ecclesiis, aut aliis piis locis, quibus Princeps donasset, & secundò hæc vides apertè, negari non posse, quin contrariæ opinionis Authores loquuti sint contra casum, & decisionem *dict. l. benè à Zenone*: deinde ipse Berous *ex num.* 22. eruditè fundat decisionem *dict. l. benè à Zenone*, in fauorem Ecclesiarum, etiam de iure canonico obseruandam; & tandem *ex num.* 24. plenè respondet ad textum *in cap. placuit*, 16. *quæst.* 3. qui induci solet pro contraria parte, eo quòd dicit, quòd si Princeps donauerit Ecclesiæ priuilegia, aut res aliquas, ipsa non dicitur tuta; nisi post 30. annos, quibus dictas res præscripsit: & loquitur ille textus, quando rem alienam donasset, alioquin præscriptioni locus non esset, argumento *l. clausus, ff. de contrahenda emptione.* Sed, vt dixi, plenè satisfacit ipsemet Author, vt *ibi* videri poterit, & superiorem sententiam tenuerunt itidem, ipse Barbacia *in consil.* 27. *col.* 2. *vol.* 4. Lancelotus Decius *in l. si hæres absens, num.* 18. *ff. de iudiciis*, quæ & iure, & ratione etiā fundatur. Et in
50 primis, quoniam Ecclesia non est deterioris conditionis, quàm priuatus; imò melioris esse debet, vtpote, cùm in iure multa concedantur eidem, quæ denegantur priuato, vt constat ea his, quæ scripserunt Tiraquellus *de priuilegiis pia causa, priuilegio* 61. Pedrocha *in consil.* 6. *num.* 17. *& seqq.* Ioannes Vincentius Honded. *in consil.* 64. *num.* 58. & *num.* 66. Quare igitur Ecclesiæ denegabitur id, quod *in dict. l. omnes*, & *in dicta l. parìta*, priuato cuicunque conceditur, ac etiam sacrosanctis Ecclesiis, & locis, *in dict. l. benè à Zenone*, vt superiùs dixi.

Secundò facit, quia vt *suprà* dicebam, lex secularis Ecclesiæ fauorabilis, aut in vim priuilegii lata, ab initio valida est; præiudicialis autem minimè valet, per textum
51 *in cap.* 1. *de consuetudine*, vbi iuxta veriorem interpretationem, consuetudo à principio valida, cùm primùm Ecclesiæ præiudicialis esse cœperit, irritatur, quamuis contra Laicos conseruetur, vt constat ex integra Decretali illius textus, quam restituit Antonius Augustinus *in scholiis, ad illum textum, in prima collectione*, & probauit Ioannes Botta *in consil.* 87. *ex num.* 2. Vnde Eccle- 52
sia potest vti lege pro se, & eam non recipere contra se. Barbacia *num.* 3. & Berous *num.* 22. *in dict. c.* 2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, idque speciali iure procedit, vt optimè, & latiùs probat Petrus Surdus *in consil.* 2. *n.* 37. *libro primo.* Et inde est, quòd frequenter lex Pontificia allegat legem ciuilem pro se, quam non admitteret contra se, *cap. lege*, 10. *distinctione*, & tradit Glossa *in c. nemini, in verbo*, quicunque, *de iudiciis*, vbi Innocentius, & Ab bas, & ibidem Decius *num.* 28. Nam cùm Ecclesia non sit subdita disponenti, nihil impedit, quòd possit, si velit, se iuuare aliqua dispositione, sed ea non ligetur, vt eleganter aduertit Surdus *d. consil.* 2. *num.* 38. *&* 39. Nec in hoc, quòd vtatur pro se dispositione alicuius legis ea priuilegio sibi concesso, iniquitas aliqua, aut inæqualitas considerari debet, cum iure id faciat, ex superiùs relatis, & Felino *in capit. sanctorum, de præscriptionibus, in principio*, vbi dicit, quòd regula illa, *Quod ti- 53
bi fieri non vis, alteri ne feceris*, non procedit, vbi Ecclesia vtitur iure suo, defendendo se priuilegio à iure sibi concesso contra alium non sic priuilegiatum: ex quibus cessare debet primum, secundum, & tertium Argumentum; item ex eo, quòd regula *dicti capit. qui sentit, de re- 54
gulis iuris, in* 6. fallit interdum ratione contractûs, aut personæ, aut causæ, aut speciali dispositione legis, vt Glossa *ibidem* adnotauit *in principio, versiculo, & nota*, quæ communiter approbatur, & in terminis nostris omninò cessare debet in Ecclesia propter specialem ratio- 55
nem, aut dispositionem iuris, quæ in hoc multùm fauet Ecclesiæ, ea dictis per Surdum *vbi supra*, & Berous *in capit. secundo, de rebus Ecclesiæ non alienandis, num.* 21. *&* 22.

Præterea, regula *dicti capit. qui sentit*, obtinere debet 56
in his, quæ proueniunt ea ipsius actûs natura, non verò in his, quæ ex accidenti contingunt: idcircò postquam Ecclesia emerit rem alienam à Principe, vel alio 57
titulo eam acceperit, quia ea dispositione *dict. l. benè à Zenone*, bonorē percipit, & commodum; & onera etiam rei emptæ, aut donatæ coniuncta patietur, ex his, quæ resoluunt Glossa, & Doctores in *Clementina prima*, per illum textum, *de censibus.* Innocentius *in c. verum, de foro competenti.* Hostiensis *in titulo, de immunitate Ecclesiarum, num.* 3. *versiculo*, *ad ordinaria verò*, Ruinus *in consil.* 111. *num.* 12. *vol.* 5. Abbas *in consil.* 30. *ex num.* 1. *lib.* 2. Ancharanus *in consil.* 386. *n.* 1. *in fine.* Berous *in consil.* 150. *num.* 20. *& sequentib. vol.* 3. Gigas *de pensionibus, q.* 39. *num.* 5. Beccius *in consil.* 24. *num.* 28. & ij Authores inter alia, quæ mirè conueniunt proposito, ea communi sententia tradiderunt, quòd Ecclesia, ad quam res oneri 58
censuum obnoxia, aut alio modo onerata peruenit, ipsius census soluere, oneraque adimplere tenetur, vt etiam cum aliis probauit Iacob. Mandel. de Alba *in consil.* 8. *num.* 2. Ioan. Guttierrez *pract. lib.* 2. *quæst.* 4. *num.* 2. *& quæst.* 132. *num.* 9.

Tertiò facit, quia in proposita specie considerari non 59
potest iniustitia ex parte Ecclesiæ accipientis rem alienā à Principe, quocunque titulo, tametsi dominus domino rei sua priuetur, propterea quòd vtitur Ecclesia iure communi cæteris omnibus concesso, & domino datur recursus ad pretium contra Principem, aut fiscum, ea dispositione dictarum legum intra quadriennium: item etiam, quia vt procedant, necessarium est, quòd Princeps alienans, vel aliter concedens, ignoranter con- 60
cedat, atque in bona fide sit, existimans, rem quam vendit, aut donat Ecclesiæ, ad se pertinere, & non ad alium: quod cum infinitis aliis aduertit Antonius Gabriel *commun. lib.* 5. *tit. de acquirend. possess. conclus.* 2. *num.* 14. *& n.* 16. Dueñas *regula* 238. *vers. limita* 1. Portius, Balbus, Cephalus, Maluassia, Menochius, Ioannes de Montesperello, Ioannes Vincentius Honded. & ferè

omnes

omnes *in initio huius capitis* præcitati. Tiraquellus *in*
tractatu, res inter alios acta, pagina 28.*in principio*, & vi-
de omninò Beroum *in dicto cap.* 2. *de rebus Ecclesiæ non*
*alienandis, num.*27. *& num.* 31. Gregorium Lopez *in d.*
l. 53. *tit.* 5. *partit.*5. verbo, *el Rey*, vbi tractant, quid si
Princeps scienter rem alienam concedat: vnde in Eccle-
sia à Principe recipiente, nulla iniustitia considerari po-
test, quia recipit rem tanquam Principis, & non alterius.
61 Quartò & vltimò facit, quia quartum Argumentum
contra Ecclesiam desumptum ex titulo *ff. quod quisque*
iuris, quoad Ecclesias in proposita specie obtinere non
potest, idque ex superiùs dictis, & notatis à Petro Surdo
in cons. 2. *num.*35. *&* 36. Ex quibus deprehenditur, in
62 Ecclesiis diuersam rationem militare, eo præcipuè, quòd
titulus *ff. quod quisque iuris*, solùm habet locum, quan-
do illud, quod contra se recusat quis recipere, fuit ad suã
postulationem concessum, aliàs si non fuit eo instante
concessum, sed proprio motu. potest quidem eo se iuua-
re, sed non tenetur contra se admittere, vt est textus *in*
leg. si quis §.1. *ff. quod quisque iuris*, & ibi notatur per
Alexandrum, post Glossam, & Bartolum; Glossa etiam
*in cap.*2. *de mutuis petitionibus*, vbi Abbas *num.*7. ele-
ganter Surdus *in cons.*2. *num.*36. *lib.*1. & vltra relatos ab
eo, Barbacia *num* 3. & Berous *num.* 23. *in cap.*2. *de rebus*
Ecclesiæ non alienandis, qui rectè aduertunt, dispositio-
nem *d.l. benè a Zenone*, eiúsque priuilegium motu pro-
prio Principis, & non ad petitionem alicuius, præser-
tim Ecclesiæ emanasse: idque suaderi, nam quando Prin-
ceps aliquod priuilegium indulsit, statuendo ius gene-
rale, & sic per viam legis generalis. tunc priuilegium il-
lud non ad alicuius postulationẽ, sed motu proprio con-
cessum esse præsumitur, vt est de mente Bartoli *in au-*
thent. quas actiones, & ibi Glossa *C. de sacrosanctis Ec-*
63 *clesiis*, Felinus etiam *in c. Sanctorum, de præscriptionibus*,
vbi dubius est in reddenda ratione, quare scilicet quadra-
genaria præscriptio necessaria sit aduersùs Ecclesias, ea-
rúmq; res, siue præscriptio procedat à priuato, siue ab al-
tera Ecclesia: Ecclesiis autem contra alios, cur decem, aut
viginti annorũ præscriptio sufficiat, *c. de quarta, c. Sancto-*
rũ, de præscript. c. illud, c. ad aures, eodem titul. authent. quas
*actiones, C. de sacrosanctis Ecclesiis, l.*26. *tit.*29. *partita* 3.
& latè tradunt Balbus *de præscriptionibus*, 5. *parte princi-*
*pali, num.*1. *& seqq. folio mihi* 323. *& seqq.* Gouarruu.
in regula, possessor, de regulis Iuris; *lib.*6. *in relectione se-*
cunda partis, §. 2. *num.*3. Burgos de Paz *in cons.*42. *n.* 15.
nec illis obstet ratio tituli *ff. quod quisque iuris*, vt scili-
cet debeant Ecclesiæ eandem præscriptionem contra se
admittere, quam contra alios iure obtinent; verùmenim-
verò ex præcedentibus manifesta deducitur, & vera ra-
tio, si animaduertamus, prædictum priuilegium per viã
legis generalis, & motu proprio non ad postulationem
alicuius concessum fuisse, idest, non postulante Eccle-
sia, sed ex mera Principis, aut legislatoris liberalitate, vt
declarant communiter Doctores *in authent. quas actio-*
nes, C. de sacrosanctis Ecclesiis: ideò Ecclesia in præscri-
ptione potest illo iure se iuuare, nec tenetur contra se
recipere, ex rationibus, & Authoribus superiùs præci-
tatis.
64 Item etiam quia titulus ille *ff. quod quisque iuris*, &
ratio textus *in c. primo, prima distinctione*, procedit inter
similes personas, & eàdem subsistente ratione: quæ om-
65 nia cessant in proposito casu; siquidem Ecclesia maiori
priuilegio digna est, quàm priuatus, ex traditis à Petro
Surdo *d. cons.* 2. *ex num.* 37. & ratione *l. sunt personæ,*
in fine, ff. de religiosis & sumptibus funerum, quam mul-
66 tis exornauimus remissiuè *numeris præcedentibus*. Diuer-
sa etiam est ratio quoad tempora præscriptionis, Eccle-
siæ, & priuati; fragiliorem enim habent defensionem
res Ecclesiæ, quàm priuati, cuius maior est industria, cu-
ra, & solicitudo in re propria, quàm administratoris in
rebus Ecclesiæ esse possit, vt experientia docet: idcircò
40. anni aduersùs Ecclesiam requiruntur, & ipsa ordi-
naria tempore præscribit contra priuatos.
67 Tandem, & vltimò dubitarunt Doctores, vtrùm de-
cisio *d. leg. omnes*, & *dicta l. benè à Zenone*, procedere
debeat de iure canonico, aut in terris Ecclesiæ, etiam in-
ter laicos? Et partem negatiuam procedere non debe-
re, firmarunt Socinus iunior *in cons.* 69. *num.*60. *lib.*1.
Parisius *in cons.* 27. *num.*88. *lib.* 1. Ioannes Faber *in* §.
vltimo in fine, de vsucapionibus. Franciscus. Marc. *deci-*
sione 500. *num.*12. *parte secunda*. Riminaldus iunior *in*
§. 1. *num.*71. *de donat.* Portius *lib.* 2. *regula* 42. *versic. li-*
mita etiam tenendo. Guil. Bened. *in d.c. Raynutius, ver-*
bo, & vxorem, nomine Adelasiam, *num.*384. Berous *in*
*cons.*83. *ex num.*5. *cum seqq. lib.*3. Menochius *in cons.* 2.
*num.*333. *lib.* 2. Petrus Antonius de Petra *de fideicom-*
*missis, quæst.*14. *num.*147. qui mouentur ad sic dicen-
dum, authoritate Glossæ, & Cardinalis, *in capite secun-*
do, de rebus Ecclesiæ non alienandis, vbi verè eorum opi-
nio non probatur; solùm enim Glossa, & Doctores per
eos allegati dicunt, dispositionem *l. benè a Zenone.*
non procedere secundùm canones, nec aliter declarant,
an inter Laicos, vel in bonis Ecclesiæ tantùm id proce-
dat; quod non nocet, quia fatemur verum esse, disposi-
tionem *leg. benè à Zenone*, non habere locum secundùm
canones quoad bona Ecclesiæ, siue in præiudicium Ec-
clesiarum, quarum respectu, inter ius canonicum & ci-
uile constituitur differentia, sed inter laicos dispositio
illius legis necessariò obseruari debet, vtpote cum ra-
tiones omnes pro Ecclesia superiùs adductæ, cessent in
hac specie, nec vllum præiudicium fiat ipsi Ecclesiæ: id- 68
circò obtinere debet iuris traditio legem ciuilem, defi-
ciente canonica, etiam in foro canonico obseruandam,
per textum *in cap.*1. *&* 2. *cap. pastoralis, de causa posses-*
*sionis & proprietatis, c.*1. *de iuramento calumniæ, c.*1. *&*
2. *de noui operis nunciatione*, vbi Doctores communiter
sic adnotarunt: Præpositus *in c. consuetudo, prima distinct.*
Rochus de Curte *in c. finali de consuetudine, num.*6. *fo-*
lio 50. Seguta *in l. cohæredi*, §. *cum filia, n.*19. *ff. de vulga-*
ri, & pup. substit. Palacios Rubios *in rubrica. de donat.*
inter, num. 2. Castillo *in leg.*1. *Tauri, versic. Primera-*
mente. Cifuentes *in leg.*3. *Tauri, quæst.*1. Auiles *c.* 19.
*Prætorum, glossa, guardar, num.*3. Didacus Perez *in* 3.
quæst. proœmials, ad leges ordinamenti: qui etiam reso- 69
luunt deficiente iure Canonico, recurrendum esse ad ius
ciuile, etiam in foro Ecclesiastico, vt dixi, nisi sit ius Re-
gium; illud enim præcisè obseruari debet in hoc Regno,
tanquam ius commune eiusdem Regni; idque etiam in
foro Ecclesiastico, vt cum aliis tradit Ioannes Gutier-
rez *in cons.*12. *num.* 7. & sic hanc partem, inter Lai-
cos inquam, etiam in terris Ecclesiæ, & de iure canoni-
co procedere leges illas tenuerunt Abbas, & Imola *in*
dicto capite secundo, de rebus Ecclesiæ non alienandis. Fe-
linus *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus, num.*38.
in 4. *limitat.* Balbus *de præscriptionibus, in secunda parti-*
cula 5. *partis principalis, versiculo, Octauò limita. fol.*427.
Berous *in cons.*56. *num.*17. *lib.* 3. Anton. Gabriel *com-*
*mun. conclus. lib.*5. *tit. de acquir. possess. conclus.* 2. *n.* 22.
Dueñas *d. regula* 238. *versiculo, Tertiò limita.* Ioannes 70
Vincentius Honded. qui erudítè & ingeniosè, vt asso-
let, rem hanc declarat *in cons.*67. *n.*28. *lib.*1. & *in cons.*38.
num 65. *lib.*2. Rota Auenion. *in decis.*17. *num.*2. Prætis
*in cons.*114. *num.*25. *& sequentib.*
Ex his, & vltra omnes hucusque Scribentes, consi- 71
deraueram sustineri non posse Laurentij de Pinu resolu-
tionem *in cons.*90. *num.* 9. cuius in hac materia nullus
hactenùs mentionem facit; is enim ad limitationem *di-*
cta l. benè à Zenone, & similium, constituit, decisionem
earum legum non procedere in donatione, vel alinatio-
ne facta à Principe Ecclesiastico, sed dumtaxat in ea,
quæ fit à Principe sæculari; & reddit rationem, quia si-
cuti Ecclesia nõ recipit illa iura contra se, ita nec pro se
recipere potest: & inde firmat, quòd in casu sibi propo-
sito inter Simonem, & Guillelmum, concessio Pontifi-
cis non præiudicat illis, in quo, vt vides, manifesto er- 72
rore decipitur, & loquitur contra casum expressum di-
ctarum legum: quid enim interest, quòd Ecclesia non te-
neatur recipere leges illas contra se, ad hoc, vt dispo-
sitio

ſitio earum obtinere debeat, cùm à Principe Eccleſiaſtico conceſſio facta fuerit; longe enim diuerſum eſt vnum ab alio, nec ſumus in caſu, in quo Princeps recuſat contra ſe ipſum leges illas admittere, ſed cùm alius tertius contendit eaſdem leges obſeruari debere contra alium, cuius res à Principe alienata fuerit, vel quocunque alio modo conceſſa, eo magis, quòd non ſubſiſtit ratio illa: Eccleſia non recipit iura illa contra ſe; ergo nec pro ſe recipere debet: imò ex his, quæ hactenùs diximus, manifeſtè ſubuertitur.

Deinde, quia inter Laicos, & vbi nullum datur Eccleſiarum, vel Eccleſiaſticarum perſonatum præiudiciùm, nulla poteſt conſtitui differentiæ ratio inter Pontificem maximum, & alios Principes ſæculares, vt malè conſtituit prædictus Author *vbi ſuprà, dict. num.*9. cum
73 *dict.l.omnes*, & *dict.l.benè à Zenone*, generaliter procedant in omni Principe habente iura imperij, & non recognoſcente Superiorem, vt infinitas referens aduertit Dueñ.*d.regul.*238.*verſ. Quintò limita.* Socin.*d.regul.*424. *verſ. Primò fallit*, Antonius Gabriel Portius, & alij innumeri *in initio huius capitis* præcitati. Quis igitur cordatè rem hanc inſpiciens, contrarium in Romano Pontifice audebit conſtituere? cuius tanta poteſtas eſt, vt alterius etiam maximi cuiuſque Principis poteſtatem ſuperet, vt latiſſimè, atque elegantiſſimè probauit Aldobrandinus *in conſ.*1.*per tot.vol.*1. & de his hactenùs. De aliis verò, quæ ad hanc materiam pertinent, videri poſſunt ij, quos ſuprà retulimus *num.*2. & omiſſis quamplu-
74 rimis, notandum erit Ioannis Vincentij Honded.*conſ.*38. *lib.*2. vbi plenè in propoſito ſcribit, & vltra alios diſcutit, vtrùm deciſio *dict.l.benè à Zenone*, & ſimilium procedere debeat, ſi Princeps, vel fiſcus ceſſerit iura ex cauſa confiſcationis, vt *ibi* videri poterit ex *num.*53. vſque ad *num.*57.

CAPVT VI.

De captatoria voluntate, item de ea, quæ in arbitrium alterius, vel in liberam cuiuſque voluntatem confertur: dilucida, & abſoluta, breuis tamen, & distincta interpretatio traditur: communes ibidem DD. reſolutiones expenduntur, legibus huius Regni nouiter applicantur, & in effectu res iſta ad praxim, expeditiùs, quàm anteà erat, declarata relinquitur; deinde ad quæſtionem infertur, vtrùm meliorandi aliquem ex filiis, vel nepotibus, facultas in voluntatem alterius à parentibus poſſit committi? quid, ſi dictum ſit: *Melioro vnum ex filiis meis, quem vxor mea*, vel *alius elegerit*; vel *Concedo facultatem vxori meæ*, vel *alteri, meliorandi vnum ex filiis*, vel *nepotibus meis:* ſiue *Vxor mea*, vel *alius, ſi voluerit,ælioret vnum ex filiis meis*; aut *Ex* 3. *& 5. bonorum parte, ſi velit, in aliquem ex filiis meis Primogenium inſtituat.* Quid denique, ſi non deſignata melioratione, neque qualitatiuè, neque quantitatiuè, arbitrio, vel ad arbitrium alicuius, vnum ex filiis ſuis meliorari teſtator dixerit; vbi, quæ ab aliis dicta erant hucuſque, breuiter recenſentur, & nonnullis nouiter, & meliùs quàm hactenùs adnotatis, vera, & distincta reſolutio traditur, & *l.*31. *Tauri*, germanus ſenſus detegitur.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem, quâ motus eſt principaliter, vt materiam huius Capitis ſcriberet.*

2 *Captatoria voluntas, quæ Senatuſconſulto improbatur, quæ ſit? &* num. ſequent.

3 *Captatoria voluntas diuerſa eſt ab ea, quæ ex alieno pendet arbitrio, vel quæ in alterius voluntatem confertur, &* num. ſequent.

4 *Captare quid? & ibidem Connani verba relata.*

5 L. captatorias, 70. ff. de hæredibus inſtituendis, *explicatur.*

6 L. Clemens patronus, §. finali, ff. de hæredibus inſtituendis, *rectè intellecta per Cuiacium.*

7 *Captatoria voluntas, vtrùm permittatur fauore piæ cauſæ*, & num. ſeq.

8 *Præfatum dubium minimè deciſum, nec etiam aliquo modo tactum*, in cap. cùm tibi, de teſtamentis.

9 *Textum in* cap. cùm tibi, de teſtamentis, *non loqui de captatoria voluntate, ſed de diſpoſitione, quæ in alterius arbitrium, aut voluntatem confertur.*

10 *Doctores deceptos communiter, qui quæſtionem ſuperiorem tractantes, terminos præfatos confundunt, & Scribentium deciſiones allegant, quæ non loquuntur de captatoria voluntate, ſed de diſpoſitione, quæ ab alieno pendet arbitrio, quod diuerſum eſt, ac ſeparatim in quæſtionem moueri debuit.*

11 *Didaci Couar. ſententiam in quæſtione propoſita* ſuprà, num.7. *temperandam, ac intelligendam, prout optimè, ac verè intellexit Sarmientus, nec poſſe extra caſum ab eo conſideratum, captionem, aut dolum interuenire.*

12 *Recentiores nonnullos, indiſtinctè nimis, aut valdè generaliter in quæſtione ſuperiori loquutos.*

13 *Captatoriam diſpoſitionem, ſtatuto, lege, vel conſuetudine poſſe permitti.*

14 *Adhuc tamen, nullo iure permiſſam.*

15 *Nam in primis, iure ciuili, ex Senatuſconſulto captatoriæ diſpoſitiones improbantur.*

16 *Ius verò Pontificium circa captatoriam voluntatem nihil diſpoſuit, ſed de alia, & diuerſa diſpoſitione, aut voluntate tractauit.*

17 *Ius autem Regium nihil nouum induxit, nec antiquum alterauit, ſed ius commune quoad captatorias diſpoſitiones intactum, & illæſum reliquit, ſic, vt nec eas reprobauerit expreſſè, nec aliquo modo permiſerit.*

18 *Hæredis inſtitutionem, vel legatum fauore piæ cauſæ ab alieno arbitrio, vel à libera voluntate poſſe pendere; hunc tamen caſum ſeparandum ab eo, de quo agitur* ſuprà, num.7. *prout hoc numero aduertit Author, &* ſuprà num.10.

19 *De intellectu text.* in cap. cùm tibi, de teſtamentis, *remiſſiuè.*

20 *Inſtitutionem illam:* Quos Titius voluerit, hæredes inſtituo, *vel aliter quocunque modo in alterius voluntatem collatam, vitioſam eſſe, & à Veteribus improbatam.*

21 *Vltima teſtatoris diſpoſitio, aut voluntas, quare ex alterius voluntate pendere non poſſit?*

22 *Hyppol. Rimінald. latè, & eleganter tractaſſe materiam huius capitis* in conſil.598. per totum.lib.5.

23 *Inſtitutio incerti de certis, vtrùm voluntati alterius committi poſſit, tam de iure communi, quàm de iure Regio, ex deciſione* l. 31. Tauri, *vbi Scribentium quorundam huius Regni ſententia probatur.*

24 *Inſtitutio hæredis in arbitrium alterius collata, vtrùm de iure communi valida eſſe debeat? ſic, vt diſtingui debeat, an in liberam alterius voluntatem conferatur, an in arbitrium, prout in relictis particularibus diſtinguitur*, & num. ſeq.

25 *Inſtitutio hæredis in arbitrium alterius conferri poteſt, ex ſententia Caſtrenſis, quæ fortius quàm hactenus corroboratur, & defenditur infrà* numer.29. *vbi vide.*

26 L. illa inſtitutio, 32. ff. de hæredibus inſtituendis, *verus ſenſus adducitur.*

27 *Decij conſideratio*, in conſ.494. *ante finem, concludenti & noua ratione deſtructa.*

28 *Sarmienti*

28 *Sarmienti dubium contra sententiam Castrensis, iuridica & vera ratione sublatum.*

29 *Institutio haredis in arbitrium alterius conferri non potest, sicut nec in voluntatem eiusdem, ex sententia Cumani; qua inspecto iure communi non placet Authori, vt suprà probauit ex* num. 25. *sed per leges quasdam Partita, probari videtur, sic, vt ipsa leges ideò forsan facta sint, vt rem hanc iure communi non decisam deciderent, vel vt dubium & altercationem Doctorum submouerent.*

30 *Prafatum dubium cessare hodie, post decisionem* l. 31. Tauri, *qua est* l. 5. tit. 4. lib. 5. nouæ Compilationis, *noua Authoris consideratio in hac materia.*

31 *Voluntas cuiusque testatoris, vt alterius dispositioni possit committi, etiam liberè, lege vel statuto effici potest.*

32 *Legatum relictum in arbitrium, vel in voluntatem ipsius legatary validum esse.*

33 *Adiecta tamen conditione*, si velit, *aut* si voluerit, *conditionale esse, nec ad haredes transmitti, nisi legatarius declaret se velle, prout* hoc numero *declaratur.*

34 L. si ita expressum, ff. de condit. & demonstrat. *explicatur.*

35 *Legatum, vel fideicommissum in meram haredis voluntatem relictum, non valere; in arbitrium tamen, vel arbitrio haredis posse relinqui.*

36 *Legatum, cùm arbitrio haredis relinquitur, ex boni viri arbitrio, legatario debetur, si hares arbitrari nolit, aut sit in mora arbitrandi, siue arbitretur aliter, quàm bonus vir arbitraretur, & vide infrà* num. 50.

37 *Legatum, cùm in arbitrio haredis ponitur, ex lege quadam Partita omninò debetur, nisi hares iustam habeat contradicendi causam, & vide infrà,* num. 50. *vbi* dict. l. Partitæ *explicatur.*

38 *Legatum in voluntatem haredis collatum, ex lege quadam Partita validum esse, atque ex nutu haredis omninò pendere, sic, vt in eius voluntate positum sit, rem dare, vel non dare legatario; quod de iure communi secus erat, quia initio legatum nullius momenti fuerat.*

39 *Dispositionem legis Partita in casu superiori sequentis, ex decisione* l. 31. Tauri, *confirmatam videri, noua Authoris consideratio in hac materia.*

40 *Legatum, vel fideicommissum in liberam, & absolutam cuiusque tertij voluntatem conferri non posse, vt:* Lego Titio centum, si Sempronius voluerit: *in arbitrium tamen conferri posse, quod ad arbitrium boni viri reducitur, & de ratione differentia, vide* infrà num. 44. in fine.

41 *Legatum posse conferri in voluntatem liberam alterius, quàm haredis, ex sententia quorundam, qua* hoc num. & seq. *improbatur.*

42 *Emmanuelis Costa, & D. Francisci Sarmienti opinio quadam contra Communem confutatur, & Communis defenditur,* & num. seq.

43 L. 1. ff. de legatis 2. *verus sensus traditur, & Cumani interpretatio recipitur.*

44 L. senatus, §. legatum, ff. de legatis 1. *explicatur, & communis interpretatio probatur.*

45 *Legatum in liberam cuiusque tertij voluntatem, ex legibus Partita conferri non potest, sicut nec de iure communi conferri poterat.*

46 *Legata, ac etiam dispositiones alia particulares quacunque, ex legibus Tauri, in voluntatem alterius validè conferuntur, ex sententia Petri de Peralta, qua ab Authore probatur, &* suprà, num. 39.

47 *Legatum certa quantitatis, aut certa speciei, relictum alicui,* si Titius arbitratus fuerit, *non esse purum, sed conditionale, ac per consequens Titio non arbitrante, vel arbitrari nolente, aut in mora arbitrandi existente, legatum corruere, sicut defectu cuiuslibet conditionis, ex sententia communi.*

48 *Contrà, ex sententia Cumani, Socini, & aliorum, qua* num. seqq. *per Authorem probatur.*

49 *Legatum in specie proposita* suprà, num. 47. *purum esse, & non conditionale, cum Socino, & Cumano contra Communem.*

50 *Legatum arbitrio, vel ad arbitrium haredis, aut commissarij, vel alterius cuiusque relictum, illo non arbitrante, vel arbitrari nolente, non corruere, sed ad arbitrium boni viri recurrendum esse, prout* hoc numero *latiùs dicitur, vbi res ista meliùs quàm antea erat, aperitur, ac nonnulla leges Regia nouiter, & verè explicantur.*

51 *Substantia dispositionis in alterius voluntatem conferri non potest, qualitas verò, vel accessorium, hoc est, personarum electio, vel declaratio tantùm de iure confertur.*

52 *Roderici Suarez singularia verba in proposito referuntur.*

53 *Pater si dicat, quòd meliorat vnum ex filiis, quem vxor, vel commissarius elegerit, dispositio valet, prout* hoc num. & seq. *declaratur.*

54 *Pater si meliorauit vnum ex filiis, non designata melioratione, neque qualitatiuè, neque quantitatiuè, sed eo duntaxat dicto, quòd meliorabat vnum ex filiis, arbitrio, vel ad arbitrium Seij, vel in eo quod Seius fuisset arbitratus, valebit melioratio; tamen priùs debet fieri executio, & declaratio quantitatis, quàm melioratio peti valeat per melioratum.*

55 *Meliorandi aliquem ex filiis facultas, si concedatur alicui, & is meliorare, siue nominare aliquem ex filiis ad meliorationem noluerit; omnes filij aequaliter admittentur.*

56 *Pater si dicat:* Concedo facultatem; *vel,* do potestatem vxori meæ, *vel* alicui alteri meliorandi vnum, *vel* duos ex filiis, *vel* nepotibus, *vtrùm melioratio valeat? vbi in primis Telli Ferdinandez sententia refertur, & pracipuum eius fundamentum adducitur.*

57 *Deinde alia, & contraria sententia profertur, & circa fundamenta illius nonnulla nouiter, & verè adnotantur.*

58 *Author, vt in quaestione superiori suam sententiam interponat, nonnulla pramittit, qua verissima putat, nec ab aliquo hactenùs sic fuerunt excogitata; & tandem Ioannis Guttierrez resolutionem tuetur,* & num. sequent.

59 L. 31. Tauri, *verus, & germanus sensus adducitur, & vide* num. præced.

60 *Prafatio legis, causam finalem dispositionis ostendit, & mentem condentis declarat.*

61 *Petri de Peralta sententia relata* suprà, num. 39. & num. 46. *pro resolutione Authoris adducitur,* & num. seq.

62 *Melioratio Tertij, & Quinti, est legatum, aut saltem pralegatum, & quota pars bonorum, non hareditatis.*

63 *Meliorare, aut non meliorare si in voluntate vxoris, vel commissary, ita liberè positum sit, vt nihil disponere, aut exprimere testator voluerit, sed duntaxat dixerit, quòd si velit vxor, vel commissarius, melioret, aut meliorare possit vnum ex filiis testatoris ipsius, aut ex tertiâ bonorum substantia, si velit, in aliquem ex filiis primogenium instituat, vtrùm dispositio valeat?*

64 *Roderici Suarez locus relatus* suprà num. 52. *explicatur.*

DE captatoria voluntate, item de ea, quæ in arbitrium, vel in voluntatem alterius cuiusque confertur, quamuis *in mille locis* permulti Authores & plena quidem manu scripserint; plurima tamen sunt, quæ indistinctè nimis traduntur, & maiori explicatione indigent: idcircò, quia materia hæc vtilis est, & frequenter contingens, multúmque ab Scribentibus inuoluta, 1

operepretium erit, per casus suos principales discurre-
re, & quæ ad propositum pertinent, distinctione & re-
solutione explicare; sic enim eueniet, vt ex dicendis
nunc facilè vnusquisque dilucidam huius materiæ in-
terpretationem deducere possit, ac etiam in principali
quæstione Telli Ferdinandez sententia discutietur
apertiùs.

2 Et ad rem deueniendo, in primis constituo, capta-
toriam voluntatem à Senatusconsulto improbatam, vt
constat ex iuribus statim citandis, non dici eam, quæ
3 confertur in voluntatem alterius, de qua agitur *in l. illa
institutio, 32. ff. de hæredibus instituendis*, est enim capta-
toria voluntas diuersa ab ea, quæ ex alieno pendet ar-
bitrio, & tunc demum fit, cùm quis sub conditione al-
terius relicti sibi vicissim faciendi, alteri relinquit, ve-
luti si testator dixerit: *Si me hæredem reliqueris, te hæ-
redem instituo*; vel, *Tibi lego, si mihi legaueris*: vel si ad
tertij personam referantur verba, vt, *si Titius me hære-
dem instituerit, Sempronius mihi hæres esto*: nam ex Se-
natusconsulto, dispositiones huiusmodi pro non scri-
ptis habentur, quia captionem manifestam continent,
& per eas alienam substantiam, & hæreditatem captare,
& venari quis intendit: ac denique captandæ mortis
alterius votum præbetur, *l. 1. ff. de his, quæ pro non scri-
ptis habentur, leg. illa autem, l. Clemens, §. finali, ff. de hæ-
redibus instituendis*, & cum Castellioneo eleganter do-
cuit Cumanus *in leg. captatorias, ff. de hæredibus insti-
tuendis*, & *in leg. 1. colum. penult. ff. de legatis 2.* & ten-
tauit Decius *in l. captatorias, 2. col. C. de testamento mi-
litis.* Sequuntur Socinus, & Ludouicus Lusitanus, qui
retulit eum *in l. vtrium, §. cum quidam, col. 4. ff. de rebus
dubiis.* Antonius Augustinus *emendat. lib. 4. cap. 15.* Cor-
rasius *Miscellan. iuris lib. 5. cap. 13.* Connanus *commen-
tariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 6. num. 5. fol. 785.* vbi
dicit, quòd vulgus Doctorum, captatorias institutiones
vocat, quæ conferuntur in alterius voluntatem, non
aliâ vllâ, quàm bonarum literarum ignorantiâ, quâ om-
4 nes miserè laborarunt. Deinde captare nihil aliud esse,
quàm artificio quodam, & dolo ipsas quasi allicere, &
ad vtilitatem nostram contorquere, cauillisque, & ma-
litiosa interpretatione efficere, vt pro nobis facere vi-
deantur. Eandem sententiam tenuerunt Antonius Co-
stanus *lib. 1. quæstionum, cap. 7.* Couarruuias *in cap. cùm
tibi, de testamentis, num. 2.* Costa *selectarum interpret.
lib. 1. cap. 21. num. 7.* Sarmientus *lib. 2. selectarum, cap. 4.
num. 1.* & *cap. 6. in princ.* & *num. 35. in fine*, & nullo ex
his relato, Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommis-
sis, art. 33. num. 60.* vbi *num. 61. & seqq.* tribus modis
limitat. Hyppolit. Riminaldus *in cons. 598. lib. 5.* qui li-
cèt eo loco, terminos hos captatoriæ dispositionis, &
eius, quæ in arbitrium, aut voluntatem alterius confer-
tur, confundat: tamen *ibidem, num. 20.* rectè aduertit
captatoriam dispositionem propriè dici, provt superiùs
diximus. Surdus etiam *decis. 98. num. 6.* Et ita tenen-
dum est, vt etiam aliquando in vna ex 260. Assertioni-
bus, publicè defendimus, quidquid infiniti Authores
terminos prædictos inuoluant, & captatoriam volunta-
tem vocent eam, quæ in alterius voluntatem, aut arbi-
trium confertur, quomodo confundunt, & malè intel-
ligunt Glossa *in dict. l. captatorias, C. de testamento mi-
litis*, vbi Paulus *num. 4.* Bartolus, & communiter omnes
in l. 1. ff. de legatis 2. vbi Petrus de Peralta *num. 49.* sic
defendit, & Neotericorum obiectionibus contendit sa-
tisfacere, & *ibidem* D. Anton. de Padilla *num. 50.* Rode-
ricus Suarez *in tractatu, de captatoria voluntate*, Grego-
rius Lopez *in l. 11. in Glossa magna, tit. 3. partita 6.* Ca-
ualcanus *in cons. 107. num. 1.* & *in cons. 108. num. 3.* De-
cius *in cons. 494. num. 3. & seqq.* Parisius *in cons. 38. ex
num. 45. lib. 3.* Afflictis *decis. 371. num. 5.* Antonius Go-
mezius *in l. 31. Tauri, num. 1. & seqq.* & idem Velasquez
de Auendaño *glos. vnica, num. 2.* Menchaca *de successio-
num creatione, lib. 1. §. 1. num. 19.* & *lib. 2. §. 17. num. 79. 80.
& seqq.* & *de successionum progressu, lib. 2. §. 13. num. 16.
18. 20. & 24.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2.
cap. 4. num. 3.* Mictes *de maioratu, part. 2. quæst. 48. n. 3.*
Matienzus *in l. 5. tit. 4. glos. 1. per totam, lib. 5. nouæ col-
lectionis Regiæ*, & *ibidem* Azeuedius *num. 15.* Simon de
Prætis *de interpretatione vltimar. volunt. lib. 1. solut. 5.
ex num. 4. fol. 26.* Baconius *declarationum iuris lib. 4. de-
clarat. 63. num. 4.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris,
lib. 42. cap. 17. num. 2.* & in eodem errore fuerunt etiam
Decianus *in cons. 68. per totum, vol. 4.* maximè *num. 34.*
vbi dixit, sed malè quidem, captatoriam voluntatem esse,
quando tota substantia testamenti collata est in meram
voluntatem tertij. & *in cons. 2. num. 11. vol. 5.* & *in con-
sil. 88. num. 7. & num. 11. vol. 5.* Petrus Surdus *in con-
sil. 264. num. 5. & 6. & num. 22. & 23. lib. 2.*

Nec pro prædictis Authoribus facit textus *in l. ca-* 5
ptatorias, 70. ff. de hæredibus instituendis, dum inquit,
captatorias institutiones dici eas, quarum conditio con-
ditio confertur in secretum alienæ voluntatis; verè enim
satisfacit Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 10.
cap. 6. num. 5. fol. 785.* & eo non relato, Couar. *in dict.
cap. cùm tibi, de testamentis, num. 2.* dum dicunt, secre-
tum alienæ voluntatis ideò vocari testamentum viuen-
tis, quòd non solebant aperiri tabulæ nisi post mortem:
sic eæ sunt captatoriæ scripturæ, quæ in futurum con-
feruntur, non quæ in præteritum, vt acceptum benefi-
cium rependant, *l. illa institutiones, 71. ff. de hæredibus
instituendis*, per quem textum sic adnotarunt omnes
communiter, vt constat ex multis relatis *suprà*. Ale-
xander *in cons. 81. col. 2. lib. 6.* Decius *in dict. l. captato-
rias*, & *in cons. 362.* Socinus iunior *in cons. 75. lib. 3.* Cuia-
cius *obseruationum lib. 16. cap. 11.* qui rectè intelligit text. 6
*in l. Clemens patronus, §. finali, ff. de hæredibus instituen-
dis*, dum dicit, institutionem, de qua *ibi*, captatoriam
non fuisse, propterà quòd testator retulit se ad institu-
tionem præteritam, quamuis ad futuram testamenti
recitationem respexerit.

Nunc ex prædictis infertur ad nonnulla, & in primis 7
captatotiam voluntatem, nec fauore piæ causæ permitti;
nam cùm in ea captio ac dolus quidam insit, reprobáq;
alienæ hæreditatis ambitio, vt facta hæredis institutio-
ne, aut legato relicto, qui captat, propriam voluntatem
mutet, nec pietatis intuitu permitti poterit, argumentu
textus *in cap. super eo, de vsuris*: quod contra Commu-
nem rectè defendit Couar. *in dict. cap. cùm tibi, de testa-
mentis, num. 13.* & tenuit etiam Decianus *in cons. 68.
num. 34. volum. 4.* & *in cons. 86. num. 6. & num. 26. vol. 5.*
quorum opinionem seruarem ego, ac verissimam cre-
derem, obseruatis nonnullis, quæ præmittere necessa-
rium erit, nec ab aliquo Recentiorum sic animaduet-
tuntur, aut præmittuntur.

Et ante alia, primò, præfatum dubium minimè de- 8
cisum, nec etiam aliquo modo tactum à Pontifice *in d.
cap. cùm tibi, de testamentis*; quicquid contrà putent 9
nonnulli, sed malè quidem, vtpote cùm ille textus non
loquatur de captatoria voluntate, sed de dispositione,
quæ in alterius arbitrium, aut voluntatem confertur:
quæ diuersa est, vt *superius* dixi.

Secundò, deceptos communiter Doctores, qui quæ- 10
stionem superiorem mouentes, vtrùm scilicet captatoria
voluntas permittatur fauore piæ causæ, terminos præ-
fatos confundunt, & Scribentium decisiones allegant,
quæ non loquuntur de captatoria volũtate, sed de dispo-
sitione, quæ ab alieno pẽdet arbitrio; quod diuersum est,
ac separatim in quæstionem moueri debuit: aliud enim
est quærere, an fauore piæ causæ vltima voluntas ab
alieno possit arbitrio pendere; an, vt diximus, captatoria
dispositio permittatur? quod ex se patet apertè, nec sic
distinctè consideratur ab aliis.

Tertiò, præfatam resolutionem Didaci Couar. (quæ 11
& Deciani, & aliorum est) temperandam, ac intelligen-
dam, provt optimè, ac verè intellexit Sarmientus *sele-
ctarum interpretationum, lib. 1. c. 4. num. 8.* nec posse extra
casum ab eo consideratum, captionem, aut dolum in-
teruenire, provt ipse explicat.

Quartò, Recentiores nonnullos in hac materia scri- 12
bentes

bentes indistinctè nimis, aut valdè generaliter in quæstinne superiori loquutos, dum existimarunt, captatoriam voluntatem fauore piæ causæ, nullo modo redargui posse; nam imò redargueretur, si daretur casus, quem considerauit Sarmientus: quod non animaduertût,& sic indistinctè malè tenuerunt Guillielmus Benedictus *in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo*, condidit, *el primero, num.8. vers. Tertiò fallit.* Padilla *in l.1 num* 50. *ff. de legatis* 2. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.33. num.66.* alios multos sciens consultóque prætermitto.

13 Quintò, captatoriam dispositionem statuto, lege, vel consuetudine posse permitti: quod contra Couar. & alios concludenti ratione probat Sarmient. *selectarum lib.1. dict. cap.4. num.9.* Menchaca, qui eiusdem Couar. fundamentis optimè satisfacit *de successionum creat. lib.2. §.17. num.85. fol.45.* & *de successionum progressu, lib.2. §.16. num.16.* vbi singularem rationem in proposito adducit Padilla *in l.1. num. 52. ff. de legatis* 2. Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. institutio, quæst.18.*
14 *num.9.* adhuc tamen nullo iure permissam; nam in
15 primis iure ciuili, ex Senatusconsulto, captatoriæ dispositiones improbantur: quod certissimum est ex iuribus citatis *supra*, atque vt indubitatum tradiderunt omnes Scribentes communiter, Afflictis *decis.371. num.5.* Rodericus Suarez *de captatoria voluntate, num.6.* Parisius *in cons.38. num.66.* & *in cons.89. num.45. lib.3.* Alciatus *in cons.551. num.1.* Surdus *in cons.264. ex num.22. lib.2.* latiùs *decis.98. per totam*, & *decis.68. num. 5. & 6.* & *decis.53. num.6. & num.8. cum seqq. & num.16. & 28.* Decianus *in cons.68. vol.4.* Hyppolit. Riminald. *in con-*
16 *sil.598. lib.5.* Anton. Gomez *in l.31. Tauri, num.1.* Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num.73. & 76.* ius verò Pontificium circa captatoriam voluntatem nihil disposuit, sed de alia, & diuersa dispositione, aut voluntate tractauit *in dict. cap. cum tibi, de testam.* vt constanter, ac verissimè quidem asseuerarunt *ibidem* Couar. *num.13. in princ.* Sarmient. *selectarum, lib.2. dict.*
17 *cap.4. num.8.* & *cap.6. num.35. in fine.* Ius etiam Regium nihil nouum induxit, nec antiquum alterauit, sed ius commune quoad captatorias dispositiones intactum, & illæsum reliquit; sic, vt nec eas reprobauerit expressè, nec aliquo modo permiserit: quod ex infinitis à me originaliter prælectis, solus Marienzus sic animaduertit *in l.5. tit.4. glos.2. num.1. lib.5. noua collectionis Regiæ*; idque verissimum est ex verbis eiusdem legis, quæ de alia & diuersa voluntate loquitur, hoc est de ea, quæ in arbitrium, aut voluntatem, siue in electionem commissarij confertur, vt ex verbis ipsius constat apertè: remanent ergo in suo vigore, quæ de iure communi circa voluntatem huiusmodi sunt statuta, quæ tamen, vt dixi, lege, statuto, vel consuetudine possent alterari, quicquid contrà defendat Surdus *dict. decis. 53. ex num.8.* cui satisfieri potest ex dictis per Sarmientum, & Menchacam locis relatis *suprà, num.15.* & vide d. Authorem *ibidem, per totam decisionem*, vbi eruditè agit, an captatoria dispositio conualescat per approbationem hæredis, & an pacto validari possit? & *in aliis duabus decisionibus relatis suprà num.15.* nonnulla tradit in hac materia vtilia.

18 Sextò & vltimò, hæredis institutionem, vel legatum fauore piæ causæ, ab alieno arbitrio, vel à libera alterius cuiusque voluntate posse pendere, & consequenter hunc casum separandum ab eo, de quo *supra*, an scilicet fauore piæ causæ, captatoria voluntas possit permitti: quos Doctores confundunt, nec certam, aut distinctam resolutionem tradunt. Sic tamen tenendum est, vt etiam tenuerunt expressim Corneus, Alexand. & Iason *in l. captatorias, C. de testamento militis*, & *ibidem* Decius *col. penult.* & cum multis Menchaca *de successionum creat. lib.2 §.17. num.80. fol.44.* Grassus *recepta-*
19 *rum sententiarum, §. institutio, quæst.18. n.7.* qui id intelligit iuxta communem interpretationem textus *in dict. cap. cum tibi, de testamentis*, de qua est latiùs videndus

Couar. *ibidem num.10.11. & 12.* Sarmientus *selectarum, lib.2. cap.6.* ex *num.35.* vsque *in finem capitis.* D. Spino *in speculo, glos.5. num.10. & num.25.* nouissimè Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib.5. cap.57.* & hactenùs de primo casu, & de captatoria dispositione.

Nunc verò, & secundo loco constituendum est, in- 20
stitutionem illam; *Quos Titius voluerit, hæredes instituo*, vel aliter quocunque modo in alterius voluntatem collatam, captatoriam non esse, vt supra dixi; vitiosam tamen reputari, & à iure improbatam: quoniam satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere, *l. illa institutio, 32 ff. de hæredibus instituendis, l.11. tit. 3. partita 6. leg. 29. tit. 9. eadem partita*, vbi communiter omnes Scribentes sic adnotarunt, Decius *in cons.494. num.6.* Socinus *in l. vtrum, §. cum quidam, in princ.* vbi Ludouicus Lusitanus *col.3. ff. de rebus dubiis*, Parisius *in cons.38. num.45. vol.3.* Ruinus *in cons.21. n.6. lib.2.* Menchaca *de successionum creat. lib.2. §.17. num.79.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. institutio, quæst.18. num.1. & num 3.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.33. num.52. fol.301.* & alij plures, quos in vnum congessi *suprà, num.4.*

Videamus nunc de ratione prædictorum; quare, in- 21
quam, vltima testatoris dispositio, aut voluntas ex alterius voluntate pendere non possit? Et plures rationes assignari solent in proposito, vt constat ex his, quæ scripserunt Antonius Gomez. *in l.31. Tauri, num.1.* Menchaca *dict. §.17. num.79.* Guillelm. Benedictus, qui subtilem, & non inelegantem rationem adducit *in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo*, condidit, *el primero, num.1.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.1. solut.5. num.4. fol.26.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.10. cap.6. num.3. fol.783.* Sarmientus *selectarum, lib.2. cap.6. num.2. & 3.* Petrus de Peralta *in l.1. ff. de legat.2. num.54. vers. redeundo ad præmissa.* Doctor Spino *in speculo testamentorum, glos.5. principali, num.2.3.4. & seqq.* Hyppolit. Riminald. *in* 22
cons.598. num.3. num.8. & num.11. lib.5. quo loco, & per totum consilium latè, & eleganter tractat materiam huius Capitis, & plures rationes congerit ad textum *in dict. l. illa institutio*; illa tamen verior est, ac communior, quòd cùm testamentum sit nostræ voluntatis iusta sententia *l.1. ff. de testamentis*, veteres decreuerunt ex alieno arbitrio pendere non posse: quoniam testamentum, quod ex alieno pendet arbitrio, propriè testamentum dici non posset, cùm non testatoris, sed alterius voluntatem contineat, vt Connanus, Grassus, & alij *locis relatis suprà*, animaduertunt, & Duarenus *ad titulum ff. de hæredibus instituendis, cap.3. vers.6.*

Extenditur autem, & limitatur superior resolutio nonnullis modis prout extendunt, & limitant Grassus *dict. §. institutio, quæst.18. num.3. & seqq.* Peregrinus *de fideicommissis, dict. art.33. ex num.52.* vsque ad *num.60.* quibus aliquid adjicere necesse non est. Dumtaxat præ- 23
termitti non potest, de iure communi probasse nonnullos, licèt alij dissentiant, valere institutionem, cùm persona hæredis non nominatur expressim, sed electio certarum personarum committitur alteri; vt, *Instituo vnum ex fratribus*, aut *consanguineis, quem Titius elegerit*, quia tunc non substantia institutionis confertur in alterius arbitrium, sed personæ electio: quod cum Parisio, & aliis sic resoluit, & esse communem sententiam profitetur Grassus *receptarum sententiarum, dict. §. institutio, quæst.18. num.6.* Hodie post decisionem *l.31. Tauri*, quæ est *l.5. tit.4. lib. 5. noua collectionis Regiæ*, id procedere non potest, vtpote cùm testator certam omninò personam nominare debeat, quam præcisè tenetur commissarius hæredem instituere; nec sufficit incertum de de certis nominare, ex quibus vnum eligat commissarius ipse, vt rectè, & latiùs fundant Emmanuel Costa *in cap. si pater, de testam. in 6. in 1. part. verbo*, pauperes, *n.6.* Marienzus *in dict. l.5. tit.4. glos.2. n. 2. & 3.* & *ibidem* Azeuedius *num.13. lib.5. noua recopilationis*, Velas-

quez de Auendaño *in l.31. Tauri, gloſſa vnica, n.30.*

24 Deinde prætermitti non poteſt aliud,ad quod in ter-
minis nullus hactenus Scribentium animaduertit, vide-
licet *ex dict.l.31. Tauri*, aliud dubium ſublatum, quod
de iure communi cõtrouerſum erat,nec ſatis apertè de-
ciſum; vtrùm, quemadmodum inſtitutio hæredis non
poteſt de iure communi iu alterius voluntatem relin-
qui, ſic nec in arbitrium alterius per verba arbitrij con-
ferri poſſit? An vèrò contrà dicendum ſit, provt in le-
gatis, & relictis particularibus diſtinguemus *infrà*? Et
25 Caſtrenſis *in l. captatorias, num. 2. C. de teſtamento mi-
litis*, idem putauit in inſtitutionibus, quod in legatis:&
conſequenter inſtitutionem hæredis in arbitrium alte-
rius validè conferri poſſe,& probarũt Alexander *in con-
ſilio 175. lib.6.* Caual.anus *in conſ.107. num. 1.* Padilla
in l.1. ff. de legatis ſecundo, num.2. tenuit etiam Accur-
ſius *in l. ſi qui hæres. in verbo*, arbitrium, *ff. de acquiren-
da hæreditate*, & cum eo ſentiunt communiter Scriben-
tes *ibi*, vt ante alios eruditè aduertit Petrus de Peralta
referendus *infrà*, & pro hac parte, (quam ego olim in
vna ex 260.Aſſertionibus ſecurè tuebar,ſed non ita ma-
turè rem inſpiciebam,nec ad *l.31.Tauri* inferebam)non
mediocriter vrget, verè negari non poſſe, quin nulla le-
ge expreſſum reperiatur, quòd inſtitutio hæredis in
arbitrium alterius relinqui non poſſit, quamuis ex-
26 preſſum fuerit, quòd in voluntatem alterius non
conferatur, nam *in dicta l. illa inſtitutio*, collatam
fuiſſe inſtitutionem in liberam voluntatem, apertè de-
monſtrant illa verba: *Quos Titius voluerit*. Verba autem,
quæ ſequuntur: *Non ex alieno arbitrio pendere*, coacta
ratione, de libera voluntate intelligi debent, aut de li-
bero arbitrio ad arbitrium boni viri non regulato; dixit
enim Iureconſultus: *illa inſtitutio, Quos Titius voluerit,
ideò vitioſa eſt, quoniam alieno permiſſa eſt arbitrio.* Tunc
autem certum eſt, verbũ *arbitrio*, pro arbitrio libero ſu-
mẽdum, cùm in arbitrio libero quęſtio propoſita fuiſſet
ſubdit poſtmodùm rationem: *Quoniam ſatis conſtanter
veteres decreuerunt teſtamentorum iura, &c.* Vbi etiam
verbum *arbitrium* pariformiter ſumendum eſt, vt ad
interrogata reſpondiſſe, atque rationem eorum reddidiſ-
ſe Iureconſultum ipſum dicamus, iuxta textum *in l.10.
§. qui interrogatus, ff. de interrogatoriis actionibus, l. 134.
§. idem reſpondit plerumque ff. de verborum obligat.* aliàs
ratio illa diuerſa eſſet à quæſtione, quæ in principio pro-
poſita fuit, quod credendum non eſt; & ſic ceſſat præ-
27 cipuum fundamentum contrariæ partis.

Nec placet conſideratio Decij *in conſ.494. Quod ſu-
prà maturè, ante finem*, quem ſequutus eſt Peralta *in l.1.
ff. de legatis ſecundò, num.53. in verſiculo, Sed meminit
Decius*, dum dicit verba illa, *Non ex alieno arbitrio pen-
dere*, ideò adiecta vt arbitrium excluderent, nec dicere
textum aliquid de volũtate, eo quòd illud erat expedi-
tum: tollitur enim conſideratio hæc concludenti ratio-
ne; nam ſi id adeò expeditum eſſet, nec etiam neceſſe
fuiſſet, vt diceret Iureconſultus in principio: *Illa inſti-
tutio, Quos Titius voluerit, &c.* Cùm ergo vellet Iure-
conſultus dubium diffinire, quod circa inſtitutionem in
liberam alterius voluntatem collatam verſabatur, me-
ritò *in initio legis* expreſſit, ac poſtmodùm Dicti ratio-
nem adduxit.

Præterea, & pro ſententia Caſtrenſis vrget, certum
eſſe, inſtitutionem ſub conditione fieri poſſe, Si Titius
in capitolium aſcenderit, *l. ſi quis Sempronium*, cum
multis aliis, ff. de hæredibus inſtituendis: quo caſu libe-
rum eſt Titio in capitolium nolle aſcendere, & facere,
vt diſpoſitio corruat: ergo multò magis ſub conditione
fieri poteſt, *ſi Titius arbitratus fuerit*: quo caſu non ita li-
berè relictũ eſt in poteſtate Titij, vt efficere poſſit, quòd
28 diſpoſitio corruat, per textum *in l. Thais, §. ſorore, ff. de
fideicommiſſariis libertatibus*, per quem tollitur dubita-
tio Sarmienti, *ſelectarum libro primo capit.6. num.4. ad
finem*; is enim in propoſita quæſtione ideò dubitauit de
ſententia Caſtrenſis, quod durum ſibi videatur, vt ex
alicuius arbitrio, totius teſtamenti vires, & inſtitutio,
quæ caput eſt teſtamenti, debeant pendere; nam ſicut
dixi, ex dubio fortunæ euentu poteſt pendere, appoſita
conditione caſuali quacunque; cur etiam ex arbitrio bo-
ni viri pendere non poterit? provt pendet in caſu præ-
dicto, *l. ſi ſic, ff. de legatis primò*, cùm illud ab initio
certum ſit, vt ſtatim dicemus, & ita tenendum exiſti- 29
mo, quamuis contrariam ſententiam poſt Baldum de-
fendat Cumanus *in dict. l. illa inſtitutio, ff. de hæredibus
inſtituendis*, Decius *in dict. l. captatorias, num. 7.* & *in
conſ.494.* ſub *num.5.* Pariſius *in conſ.38. num. 69. lib.3.*
Sarmientus *dict. cap.6. num.4. per totum*, Marcus Anto-
nius Peregrinus *de fideicommiſſis, articulo 33. num.70.
fol.304.* lariſſimè Peralta *in d. l.1. ff. de legatis ſecundò,
num.53. in verſicul. & non tantum vt eſt prædictum*, vſque
ad *num.55.* vbi dicit, hanc opinionem probabiliorem
eſſe, & pro ea inducit *l.11. tit.3. partita 6. in verſ. aquel
ſea mi heredero*, & in *verſiculo, ò eſtableciere*, & in *verſi-
culo, eſto es porque el eſtablecimiento*, & *l. 29. titul 9.
partita 6.*

Ego verò, vt dixi, Caſtrenſis ſententiam, inſpecto
iure communi, probarem libentiùs, ſed ex dictis legibus
Partitæ, facilè etiam mihi ſuaderem, contrariam opi-
nionem magis probari, ſic, vt ipſæ leges ideò forſan fa-
ctæ ſint, vt rem hanc iure communi non deciſam deci- 30
derent, vel vt dubium, & altercationem Doctorum ſub-
mouerent: quod tamen hodie ceſſauit omninò poſt de-
ciſionem *l. 31. Tauri*, quæ eſt *l.5. tit. 4. lib.5. nouæ Com-
pilationis*; ex illis enim certa forma deſcripta eſt, ac nec
in arbitrium quidem, nec etiam in liberam voluntatem
vltima diſpoſitio conferri poteſt, niſi perſonâ hæredis 31
nominatim expreſſâ, vt *ibi* dicitur.

Denique ex eiſdem legibus tollitur aliud dubium, &
confirmatur apertè ſententia dicentium, lege, vel ſta-
tuto effici poſſe, vt extranea cuiuſque teſtatoris volun-
tas, alterius diſpoſitioni committi poſſit etiam liberè;
quod cum Angelo, Socino, Alexandro, & Ripa, rectè
probauit Couarru. *in cap. cùm tibi, de teſtamentis, n.13.
verſicul in quo ſequor*, tenent etiam Antonius Gomez.
in l.31. Tauri, num.5. Michaël Graſſus *receptarum ſen-
tentiarum, §. inſtitutio, quæſt. 18. num.9.* Menchaca, qui
contrariæ partis fundamentis optimè ſatisfacit, *de ſuc-
ceſſionum creatione, lib.1. §.1. num.19. & lib.2. §.13. n.20.
& 24.* Matienzus *in l.5. tit.4. gloſſa prima, num. 4. lib.5.
nouæ collectionis Regiæ*, Ludouicus de Lana *in conſilio de
formula teſtamenti nuncupatiui*, quod eſt iunctum reſ-
ponſo Ludouic. Zunt. *pro vxore, num. 106.* Et hactenus
de inſtitutionibus, aut relictis vniuerſalibus, quę in li-
beram alterius voluntatem conferuntur, vel in arbitrium.

Nunc verò & tertio loco agendum eſt de legatis, aut
relictis particularibus, quæ voluntati, aut arbitrio alte-
rius committuntur Et pro abſoluta, atque diſtincta ex-
plicatione conſtituere neceſſarium erit, quòd legata hu-
iuſmodi, aut in voluntatem legatarij relinquuntur, aut
in voluntatem grauati, aut alicuius tertij: & quidem
primo caſu nonnullos caſus diſtinguit Bartol. *in l.1. n.2.
ff. de legatis ſecundo*; In effectu tamen concludit, legatum 32
relictum in arbitrium, vel in voluntatem ipſius legata-
rij, validum eſſe. Ratio euidens eſt, nam cùm etiam abſ-
que tali conditione ſit in eius facultate libera, an illud
velit acceptare, vel nolit, nec inuito acquiratur, meritò
ſic diſponi poteſt, vt in voluntatem eius, cui relinqui-
tur, diſpoſitio conferatur, *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet,
ff. de legat.1. l. ſi ita expreſſum, ff. de conditionibus & de-
monſtrationibus*. & Bartolum ſequuntur communiter
omnes. vt conſtat ex Peralta *in dict. l. 1. num. 49. ad fi-
nem*. Antonio Gomezio *in dict. l.31. Tauri, num.3. ver-
ſiculo, in voluntatem verò*. Sarmiento *ſelectarum, lib. 2.
cap.6. num.3. in fine*. Couarru. *in dict. cap. cùm tibi, de
teſtamentis, num.6.* Peregrino *de fideicommiſſis, art. 35.
n. 67. per totum*, vbi declarat diſtinctionem Bartoli *vbi
ſuprà*, hoc eſt, *in dict. l. 1. ff. de legatis 2. d. num 2.* Cùm
tamen legatum confertur in voluntatem legatarij, adie-
cta conditione, *ſi velit*, aut *ſi voluerit*, conditionale eſt, 33
neque ad hæredes tranſmittitur, niſi legatarius decla-
ret

ret se velle, quamuis aliàs conditio illa tacitè insit in
quolibet legato, nec transmissionem impediat: quod
34 expressim probatur *in d. l. si ita expressum, ff. de condit. & demonstrat.* & notauit Bartolus *in d. l.1, num.2.* ibi:
Aut dixit, si voluerit; & valet, si declaret se velle. Idem
Bartolus *in l. 3. num. 3. ff. de legatis* 1. vbi reddit ratio-
nem, quam improbarunt ibi Ripa *num.* 33. & Marianus
Socinus *num.* 42. nec concludit Glossa *in dict. l. si ita*
expressum, verb. *pertinere*, nec etiam Gomezius *in d. l.*
31. *Tauri, num* 3. idcircò vera ratio desumi debet ex ver-
bis eiusdem legis, vbi Caius Iureconsultus dixit, lega-
tum relictum Titio, *si voluerit*, non aliter ad hæredem
legatarij pertinere, quàm si ipse legatarius voluerit ad se
pertinere; & reddit rationem: *Quia conditio personæ in-*
iuncta videtur. Quasi diceret, expressa conditione, *si vo-*
luerit, conditionem personæ iniunctam videri: & ideò
facultatem agnoscendi legatum, & declarandi an velit,
personam legatarij non egredi, neque ad hæredes lega-
tarij transire, argumento textus *in l. in compromissis, ff.*
de receptis arbitris; secus tamen esse, quando conditio
illa non exprimitur, sed tacitè tantùm inest: tunc enim
non restringitur ad personam legatarij, sed in hæredem
etiam transmittitur facultas acceptandi legatum, si le-
gatarius non agnouerit, iuxta textum *in l. si post, ff. quan-*
do dies legati cedat, quia personæ legatarij iniuncta non
erat.

Secundo verò casu principali nonnullis modis distin-
guit Bartolus *in d. l. 1. ff. de legatis* 2. *num.* 3. *per totum*,
35 ex quo certa deducitur resolutio, legatum, vel fideicom-
missum in meram hæredis voluntatem relinqui non
posse, nec relictum valere; esset enim illusoria isthæc
dispositio, quia saltem iuris præsumptione probabili,
conditio vsquam non extitura, cùm ipse hæres nun-
quam vellet legata soluere, *l. senatus, §. legatum, ff. de*
legatis 1. *l. fideicommissa, §. quanquam, ff. de legatis* 3.
in arbitrium tamen, vel arbitrio hæredis legatum reli-
ctum validum est: vtputà, si dictum fuerit: *Si hæres*
existimauerit, si putauerit, si arbitratus fuerit; vel, *si hæ-*
redi videbitur, vt in *d. l. fideicommissa, §. quanquam, l. si*
sic, in princ. ff. de legatis 1. Per quæ iura sic obseruant cō-
muniter omnes, vt testantur Menchaca *de successionum*
creatione, lib. 2. §. 17. *num.* 79. Antonius Gomez *in l.* 31.
Tauri, num. 3. Petrus de Peralta *in d. l. 1. ff. de legatis* 2.
num. 49. *vers. Primus est*, vbi Padilla *num.* 3. Couarru.
in dict. cap. cum tibi, de testamentis, num. 6. Sarmientus
selectarum, lib. 2. cap. 6. n. 5. Franciscus Connanus *com-*
mentariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 6. num. 3. Emmanuel
Costa *selectarum lib. 1. cap. 21. num.* 7. & his non relatis,
Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 33.
num. 65. *per totum, fol.* 302. & nouissimè Andreas Fa-
36 chineus *controuers. iuris lib. 5. cap.* 58. & tunc siue hæres
sit in mora arbitrandi, aut arbitrari nolit, siue aliter ar-
bitretur, quàm bonus vir arbitraretur, legatum, ex boni
viri arbitrio legatario debetur, vt docuit idem Barto-
lus *in dict. l. 1. ff. de legatis* 2. *num.* 3. *in vers. aut expres-*
sa re, vel quantitate, ibi: *Ideò est necesse, &c.* Quem se-
quuntur communiter omnes, ex Alexandro *ibidem n.* 10.
Socino *in l. si quis arbitratu, num. 22. ff. de verbor. obligat.*
Costa *selectar. lib. 1. cap. 21. n.* 4. Antonius Gomez *in dict.*
l. 31. Tauri, n. 3. in princ. ibi: *Imò eo etiam non arbitrante.* Et
nullo ex prædictis relato, Marcus Antonius Peregrinus
de fideicommissis, dict. art. 33. num. 69. in finalibus verbis,
ibi: *Licèt secus in hærede*, & confirmat apertè singula-
37 ris lex *partit. 29. tit. 9. partit.* 6. quæ, cùm ponitur in hæ-
redis, quasi boni viri arbitrio legatum, expresè vult le-
gatum omninò deberi, nisi hæres iustam causam ha-
38 beat contradicendi: corrigit verò ius commune in alio;
nam quando legatum confertur in voluntatem hæredis,
non valere legatum de iure communi certum est, vt
probaui *suprà*: & tamen per illam legem valet, quando
in voluntatem hæredis confertur; sed quando in volun-
tatem tertij, ius commune intactum remanet: valet er-
go ex illa lege legatum sub conditione relictum, *si hæ-*
res voluerit, atque ex nutu hæredis omninò pendet; sic
vt in eius potestate positum sit rem dare, vel non dare
legatario: quod secus erat de iure communi, quia in
initio legatum nullius momenti fuerat, vt eleganter, at-
que eruditè aduertit Emmanuel Costa *selectarum lib.* 1.
cap. 22. *num.* 8. *fol. mihi*, 246. Peralta etiam *in l. 1. ff. de*
legatis 2. *num.* 77. His addo, dispositionem *dict. l. partit.* 39
confirmatam videri hodie ex *l. 31. Tauri*, quæ est *l.* 5.
tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ; per quas leges non
obscurè videtur disponentibus permitti, in aliorum vo-
luntatem legata, & dispositiones particulares relinque-
re, vt ex illis obseruat & ipse Peralta *in d. l. 1. num.* 53.
vers. quia prædicta lex fori videtur hodie, & *num.* 51. *in*
princ. & *num.* 78. & præsensit Menchaca *de successionum*
progressu, lib. 2. §. 13. num. 20. & 24. vnde & in hæredis
voluntatem legatum relictum validum esse debet ex di-
ctis legibus: quod verum puto, nec ab alio hactenus sic
est animaduersum.

Tertio tandem, & vltimo casu vera resolutio sit, le- 40
gatum, & fideicommissum in liberam, & absolutam cu-
iusque tertij voluntatem conferri non posse; vt, Lego
Titio centum, si Sempronius voluerit; in arbitrium tamen
conferri posse, quod tunc ad arbitrium boni viri redu-
citur, *l. 1. ff. de legatis* 2. vbi glossa ordinaria, Bartolus
num. 4. & communiter omnes secundùm Peraltam,
num 49. *vers. Secundus casus*, Padillam, *num.* 48. & 49.
textus optimus *in l. si sic, ff. de legatis* 1. vbi in hunc mo-
dum scribitur: *Si sic legatum relictum sit, si æstimauerit*
hæres, si comprobauerit, si iustum putauerit; & legatum,
& fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro bono po-
tius ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis
collatum. l. fideicommissa, §. quanquam, ff. de legatis 1.
& vbique Glossa ordinaria, ac cum ea Communis, vt
testantur Iason *in l. captatorias, num.* 10. *C. de testamen-*
to militis, Guil. Bened. *in cap. Raynutius, de testamen-*
tis, verbo, condit. el primero, num. 3. Menchaca *de suc-*
cessionum creatione lib. 2. §. 17. num. 79. Antonius Go-
mez *in l. 31. Tauri, n.* 3. Afflictus *decis.* 371. *num.* 5. & 6.
Sarmientus *selectarum lib. 1. cap. 6. num.* 4. Couarru.
in cap. cùm tibi, de testamentis, n. 6. & 7. Peregrinus *de*
fideicommissis, art. 33. num. 68. & 69. *fol.* 303. Decianus
in cons. 68. *num.* 15. & 18. & 30. *vol.* 4. & *in cons.* 88. *n.* 3.
vol. 5. latè Hyppolit. Riminald. *in consil.* 598. maximè
num. 32. *lib.* 5. Et ita tenendum est, quicquid Ludouicus
Lusitanus, & alij contra existimauerint, credentes, le- 41
gatum posse conferri in volontatem liberam alterius,
quàm hæredis, tametsi institutio hæredis non possit in
alterius voluntatem ita liberam conferri; quos refe-
runt, & latiùs disputant Costa *selectarum lib. 1. cap.* 21.
n. 7. vers. tertia est species, & num. 8. & 9. & seqq. Sarmien-
tus *selectarum lib. 2. cap. 6. num.* 28. *vers. sed contra istam*
opinionem, qui duo nec communi sententiæ accedunt, 42
nec etiam superiorem opinionem probant omninò; in
ea potiùs sententia sunt, vt existiment, Modestinum Iu-
reconsultum *in l. nonnunquam, ff. de conditionibus, & de-*
monstrationibus, & Vlpianum *in l. 1. ff. de legatis* 2. con-
trarios existere in hoc, an legatum in aliena voluntate
poni possit; nec posse eorum opiniones in concordiam
reduci, eo quòd sint omninò contrariæ; dissentiunt ta-
men in alio, quòd Emmanuel Costa Vlpiani sententiam
probauit: Sarmientus verò opinioni Modestini magis
adhæret.

Ego verò, vt dixi, libentiùs affirmo, à communi
sententia recedendū non esse, quæ faciliùs defendi po-
test, quàm hæc, quæ Ludouico nouiter placuit, vt cum
iudicio firmauit Couar. *in dict. capit. cùm tibi, de*
testamentis, num. 8. & quàm altera superiorum Autho-
rum, quæ nec vera est, nec probari potest ex verbis Vl-
piani *in dict. l. 1. ff. de legatis* 2. reiectis enim eorun- 43
dem Authorum, hoc est, Costæ, & Sarmienti inter-
pretationibus, & aliis nonnullis, quas adducunt com-
muniter Scribentes *ibidem*, & Peralta *num.* 48. Connanus
commentariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 6 num. 3. Cuia-
cius *lib. 2. obseruationum, cap.* 2. Robertus *sententiarum,*
lib. 2. cap. 11. securè, & constanter crediderim, Vlpiani

mentem in ea lege eiusmodi fuisse, vt conditiones has, *si Titius voluerit*, aut *si Titius in capitolium ascenderit*, dumtaxat æquiparate voluerit quoad significandi modum: quasi diceret, legatum regulariter in alterius voluntatem conferri non posse, quandoque tamen accidere, vt confetatur, vt cùm alicui legatur sub conditione, *si Titius in capitolium ascenderit*: quo casu, quamuis non expressim in voluntate Titij positum est, an ascendere velit, nec- ne, & consequenter an debeatur, vel non debeatur legatum, sicut in alio casu, cùm expresse caueatur, *si Titius voluerit*; & sic quoad voluntatem testatoris nihil interest, si Titius in capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit; quoniam vtroque casu voluntatem, aut factum Titij expectari voluit testator; interest tamen quoad validitatem, & effectum legati, cuius repectu æquiparatio non fit per Vlpianum; constat enim, diuersissimas esse conditiones, vt dicit textus *in dict. l. nonnunquam, ff. de condit. & demonstrat.* atque elegantissimè explicauit Cumanus *in dict. l. 1. ff. de legatis 2.* & *in l. is qui hares, ff. de acquirenda hereditate*; & probauit Socinus *in l. si quis arbitratu, num. 20. ff. de verbor. obligat.* Lusitani verò sententiam relatam *suprà num. 41.* improbauit etiam Fachineus *controu. iur. lib. 5. cap. 58.*

44 Deinde Neotericorum sententia nec etiam probatur per textum *in l. senatus, §. legatum, ff. de legatis 1.* quippe, cùm ea lex iuxta communem, & veram sententiam intellecta, probet dumtaxat, legatum in alienam voluntatem, scilicet legatarij poni posse, quæ aliena dicitur respectu hæredis, vt obseruant Glossa ordinaria, & communiter Doctores *ibi*, Couarru. *in dict. cap. cum tibi, de testament. num 8 ad finem*, Antonius Gomez *in l. 31. Tauri, num. 3.* Petrus de Peralta *in dict. l. 1. ff. de legatis 2. num. 50.* qui *num. 59. à princ.* singularem reddit, ac veram quidem discriminis rationem, quare legatum in liberam cuiusque alterius voluntatem conferri non

45 possit, & in arbitrium possit, vt *ibi* videri poterit. Pro nunc, dixisse sufficiat, prædictam differentiam procedere etiam post legem Partitæ, *29. tit. 9. partita 6.* vt sic de iure illo Partitarum, legatum in liberam alterius voluntatem conferri non possit, sicut nec de iure communi conferri poterat; enimverò ex lege illa dumtaxat validatur legatum in hæredis voluntatem relictum, vt dixi *suprà num. 38.* legatum verò in cuiusque alterius voluntatem collatum, iuris communis dispositioni relinquitur,

46 quod est notandum. Hodie tamen post decisionem *l. 31. Tauri*, quæ est *l. 5. tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, validum erit legatum eiusmodi; quippe, cùm illæ leges testatoribus permittere videantur, in aliorum voluntate legata, & particulares quascunque dispositiones relinquere, vt dicebam *suprà n. 39.* vbi retuli Peraltam sic expresse dicentem *in dict. l. 1. ff. de legatis 2. num. 51. in princ.* & *num. 53. versiculo, quia prædicta lex fori, &* *num. 78.* & Menchacam *de successionum progressu, lib. 2. §. 13. num. 20. & 24.* & consequenter ex dictis legibus immutatum erit tam ius commune, quàm Partitarum ius, vt in alterius voluntatem relicta particularia conferri possint, ex eisdem Authoribus, atque etiam probasse videntur Matienzus *in l. 5. tit. 4 glossa 1. num 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, Padilla *in dict. l. 1. ff. de legatis 2. num. 53.* aliter tamen intelligit, & contrarium directè tenet Antonius Gomezius (ad quem nullus aduertit) *in dict. l. 31. Tauri, num 4. in versiculo, Ex quibus infero.* Sed verum non credo; tum quia, nimis restringit earum legum decisiones, tum etiam, quia iuxta declarationem Gomezij, nihil nouum continerent illæ leges, quod non est credibile, & menti, atque verbis earum multùm repugnat, vt dicetur statim.

47 Deinde & quarto loco constituendum est, silêtio prætermitti non posse vnum, quod est necessariũ, & in praxi cõtingens, nec aliqua lege huius Regni expresse decisũ, communi tamen Doctorum interpretatione receptum, legatum, inquam, certæ quantitatis, aut certæ speciei relictum alicui, *si Titius arbitratus fuerit*, non esse purum, sed conditionale, ac per cõsequens Titio non arbitrante, vel arbitrari nolente, aut in mora arbitrandi existente, legatum corruere, sicut defectu conditionis cuiuslibet: quod in specie notarunt Bartolus *num. 9.* Alexander sub *num. 10.* Paulus *num. 6.* & Alciatus *num. 9. in dicta l. 1. ff. de legatis 2.* idem Bartolus *in l. si quis arbitratu, num. 3. ff. de verborum obligationibus*, vbi communem sententiam profitetur Iason *num. 18.* Costa *selectarum, lib. 1. cap. 21. num. 1.* & *cap. 22. num. 4.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 33. num. 69. fol. 304.* latiùs Peralta *in dicta l. 1. ff. de legat. 2.* ex *num. 5. in vers. Prima est*, vsque ad *num. 11.*

Sed contrariam sententiam; imò tale legatum non 48
esse conditionale in specie proposita, sed potiùs purũ, & cõsequenter Titio non arbitrãte, aut arbitrari nolente, non corruere legatum, sed ad arbitrium boni viri recurrendũ esse: post Accurs. *in l. is qui hæres, in verbo*, arbitriũ, *ff. de acquirenda hereditate*, defendunt Cumanus *ibi*, & *in dict. l. 1. ff. de legat. 2. num. 7.* Socinus *in dict. l. si quis arbitratu, num. 20. & num. 22. de verborum obligat.* Franc. de Zaba *in dicto cap. cum tibi, de testamentis, vers. quæro an legatum*, & ita fuisse iudicatum dicit Afflictis *decisione 371. n. 5., vers. Secundo casu*, sentit Menchaca *de successionum creat. lib. 2. §. 17. num. 79.* expressim firmat Antonius Gomezius *in dict. leg. 31. Tauri, num. 3. in principio*, ibi: *Imo etiam non arbitrante, &c.*

Ego verò, vt meam sententiam interponam, sequentia constituere necessarium duxi. In primis, legatum 49
arbitrio, vel ad arbitrium alicuius relictum, aut sic conceptum, *si arbitratus fuerit*, conditionale non esse, vt Cumanus, & Socinus rectè docuerunt, sed potiùs purum; idque per textum *in dicta l. 1. ff. de legatis 2. in 2. part.* dum dicit, in legato boni viri arbitrio collato, non inesse conditionem, & legatum, quod in arbitrium alterius confertur, ad arbitriũ boni viri reducendum regulariter ex sua natura, & probat apertè textus singularis *in d. l. si sic, ff. de legatis 1.* ibi: *Quoniam quasi viro bono potius ei commissum est.* Et ita intelligit expresse Menchaca *dicto §. 17. num. 79.* ergo conditionale non est: quod patet apertius; nam arbitrium boni viri ab initio certum est, quia ab initio constare potest, an legatarius dignus sit, aut benemeritus, vel non: conditionalis verò dispositio ex futuro pendet euentu, nec aliquid certum ab initio continet; ergo certitudo talis, quæ ab initio consideratur, efficere debet dispositionem puram, quamuis adhuc non appareat, *l. respiciendum, ff. si certum petatur.* Deinde constituo, legatum arbitrio, vel ad arbi- 50
trium hæredis relictum, illo non arbitrante, vel arbitrari nolente, non corruere, quia quasi boni viri arbitrio relictum censetur, ac per consequens ipso hærede non arbitrante, vel arbitrari nolente, ad arbitrium boni viri recurrendum esse; quod in hærede admisit Bartolus *in dicta l. 1. ff. de legatis 2. num. 9.* quamuis in alio tertio contrà tenuerit, vt aduertit Costa *selectarum lib. 1. c. 22. num. 4.* Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, art. 33. num. 69.* & dixi *suprà, num. 36.* Ex lege autem *Partitæ 29. tit. 9. partita 6.* in tali casu hæres contradicere non potest, sed arbitrari tenetur, nisi contradicendi iustam causam habeat; quod dumtaxat dixit lex illa: debet tamen ex dispositione iuris communis suppleri, vt si hæres non habeat iustã contradicendi causam, & arbitrari noluerit, vel iniustè arbitretur, ad arbitriũ boni viri recurrendum sit, quod est notandum. Præterea constituo, idem quod in hærede, in commissario obseruandum, vt scilicet legatum certæ quantitatis, vel certæ speciei ad arbitrarium commissarij à testatore nominati relictum, validum esse debeat, etiam commissario non arbitrante, aut arbitrari nolente, siue transacto termino testamentariis præfixo ex *l. 33. Tauri*, quæ est *lex 7. tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, intelligendo in hunc modum, quòd, vel transacto termino, perinde habebitur, ac si commissarius arbitratus fuisset, ad effectum vt legatario præstetur legatum ex dictis legibus, vel saltem ad arbitrium boni viri recurrendum erit, vt declaret,

claret, an legatarius ſit dignus, & benemeritus, vel non; ne alioquin commiſſarij negligentia noceat legatario, ac teſtatoris voluntatis maneat defraudata, quæ modis omnibus adimpleri debet, ex vulgatis iuris principiis, & multis congeſtis per Manticam *de coniecturis vltimar. volunt. lib.12. tit.4. num. 8. lib.3. tit.3. num.5.*

Denique idem obſeruandum eſſe reſpectu alterius cuiuſque tertij, in ſpecie propoſita, vt ſcilicet ad arbitrium etiam boni viri recurrendum ſit, nec legatum corruere debeat eo arbitrari nolente, aut iniquè arbitrante, provt verè aſſeuerarunt nonnulli Authores relati *ſuprà, num.48.* Quorum ſententia probatur primò ex his, quæ in propoſito adducit Petrus de Peralta *in dicta l.1. ff. de legat.2. num.34.35. & 36.* Secundò, per textum *in l. vltima, §. ſed & ſi quis, C. communia de legatis*, ſupponendo, quòd in caſu illius textus, ſubſtantia legati commiſſa fuit alterius arbitrio, vt aduertit Bartolus *in l. ſi quis arbitratu, num. 5. ff. de verborum obligat.* quem ſequuntur communiter omnes ſecundùm Socinum *ibi, num. 19. verſ. in gloſſa*, quicquid aliter intelligat Iaſon *ibidem, num.16.* Tertiò, nam, vt dixi, legatum ſic relictum, ad arbitrium boni viri relatum cenſetur, per textum *in dicta l. ſi ſic, ff. de legat.1. in l. Thais, §. ſorore, ff. de fideicommiſſariis libertatibus, l. fideicommiſſa, §. quanquam, ff. de legatis 3.* nec perſonæ tertij tantùm iniungitur; & ſic illo non arbitrante recurrendum erit ad arbitrium boni viri, argumento textus, à contrario ſenſu *in dicta l. ſi quis arbitratu, & in l. in compromiſſis, ff. de receptis arbitris, & in l. finali, C. de contrahenda emptione.* Et hactenùs de his, quæ, vt videbis Lector, nullus anteà, ita diſtinctè explicauit, nec abſque maximo labore ſic recenſeri potuiſſent.

51 Nunc verò, & quinto loco conſtituendum eſt, omnia quæ hucuſque diximus, eo caſu intelligenda procedere, quo ſubſtantia diſpoſitionis in alterius voluntatem confertur, (quæ de iure conferri non poteſt) verò, quando qualitas, vel acceſſorium, hoc eſt perſonarum electio, vel declaratio tantùm; id namque in alterius voluntatem conferri iure ipſo permiſſum eſt, *l. cùm quidam, l. vnum ex familia, ff. de legat.2. l. vtrùm, §. cùm quidam, ff. de rebus dubiis.* Ex quibus ſic adnotarunt ſæpiſſimè Doctores *in mille locis*, & poſt eos, Pariſius *in conſ.38. ferè per totum, lib.3.* Rota in Nouis, *deciſ.542. num.8. lib.1.* Antonius Gomez. *tom.1. variarum, cap.12. n.48. & in l.31. Tauri, num.4.* Molina *de Hiſp. primogen. lib.2. cap.4. num.3.* Mieres *de maioratu, part.2. quæſt.48. num.3.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. voluntat. lib.1. ſolut. 5. num.5. fol.27.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art.33. num.57.* Matienzus *in l.5. tit.4.*
52 *gloſ.2. num.3. lib.5. nouæ collectionis Regiæ.* Alios infinitos ſciens, conſultóque prætermitto, referam tamen Roderici Suarez ad explicationem prædictorum ſingularia quædam, ac in propoſito notanda quidem verba; is enim *in tract. de captatoria voluntate*, ex *num.14. in fine, verſ. concluſiuè*, ſic ſcribit: *Concluſiuè autem, ex prædictis habes, quòd in voluntate diſpoſitoria non poteſt committi in tertium, ſed per modum electionis, ſeu declarationis, ſic; ſed ne decipiaris credens, quòd ſimpliciter per viam declarationis, ſeu electionis poſſit committi inſtitutio in voluntatem tertij, ſed debes ſic intelligere, vbi ſola electio, ſeu declaratio perſonarum committitur tertio, ita quòd principalis diſpoſitio, & eius ſubſtantia à teſtatore facta eſt: ita quòd commiſſario non eligente, nec declarante, nihilominùs diſpoſitio, & inſtitutio, remaneat firma, vt in caſu l. cùm quidam, l. ſi quis Titio, ff. de legatis ſecundò, & dict. l. vnum ex familia; quia vtrùm ſit dandum, vel nè, non cõmittitur in voluntatẽ alterius, ſed quid dandum, vel diſtribuendum ſit inter certos de incertis: & ſic intelliguntur iura anteà allegata; nam ſi diſpoſitio ſubſtantialis committitur in voluntatem alterius, ſcilicet vtrùm ſit dandum, vel ne, etiamſi per modum electionis, ſeu declarationis, captatoria eſt, & reprobata, quia in effectu, eodem modo confertur in voluntatem tertij, per hæc verba: Inſtituo hæredes eos quos volueris, ſeu quos elegeris, &c.*

Hoc præmiſſo, intrat nunc dubium, vtrùm melio- 53
randi aliquem ex filiis, vel nepotibus facultas poſſit à parentibus in voluntatem alterius committi? Et quidem, cùm pater dicit: *Melioro vnum ex filiis meis, quem vxor, vel commiſſarius elegerit*: certum eſt tam iure communi quàm Regio diſpoſitionem validam eſſe: quoniam tunc, ſubſtantia diſpoſitionis non confertur in voluntatem vxoris, vel commiſſarij, ſed tantùm qualitas quædam, hoc eſt, electio perſonæ de certis: quod fieri poteſt, vt *ſuprà* dixi, & in terminis cum Antonio Gomezio, Palatios Rubios; Couar. & Tello Ferdinandez, ſic reſoluit Ioannes Guttierrez *practicarum lib.2. quæſt.42. num.2.* & vltra eum, idem tenuit Mieres *de maioratu, part.2. quæſt.48. num.3.* & pro certo ſupponit Molina *de Hiſpanorum primogenis, lib.2. cap.4. num.3. & ſeqq.* & in pulchro caſu notauit Peralta (ad quem nullus Scribentium omnium animaduertit) *in l.1. ff. de legatis 2. num.11. fol.13.* vbi dicit, quòd ſi teſtator meliorauit vnum ex fi- 54
liis, non deſignata melioratione, neque qualitatiuè, neque quantitatiuè, ſed eo dumtaxat dicto, quòd meliorabat vnum ex filiis, arbitrio, vel ad arbitrium Seij, vel in eo, quod Seius fuiſſet arbitratus, valebit melioratio, quia tali caſu non ſuſpenditur diſpoſitionis ſubſtantia, ſed ſolùm declaratio, & executio ipſius: tamen prius debet fieri executio, & declaratio quantitatis, quàm melioratio per maioratum peti valeat, vt idem Author latiùs probauit *ibi*, & *num. præced.* Erit tamen differen- 55
tia inter hos duos caſus in eo quòd in primo caſu, ſi is, cui electio commiſſa eſt, eligere, aut nominare noluerit, omnes filij ad meliorationem æqualiter admittentur, *l. vnum ex familia, §. rogo*, vbi eleganter Peralta *num.14. & ſeq. ff. de legat. 2. l. cùm quidam, eodem titulo* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.2. cap.4. num.41.* Mieres *de Maioratu, 2. part. quæſt.48. num.13.* vbi meritò dubitauit de ſententia Gregorij Lopez, quem *ibi* refert. In ſecundo verò caſu, Seio non arbitrante, aut arbitrari nolente, ad arbitrium boni viri recurrendum erit, vt is arbitretur, quis, qualiſve filius meliorationem magis mereatur, dignuſve magis ſit, ex his, quæ *num. præced.* adnotauimus, vel ſaltem nullo arbitrari volente, aut omnibus filiis æqualiter dignis exiſtentibus, æqualis ſucceſſio inter eos dabitur, vt in primo caſu diximus: quæ eſt ſingularis, & noua conſideratio, & apertè probatur ex dictis ſuprà *n.49. & 50.* Et hæc ſit in propoſito dubio meliorationis, prima concluſio, ſiue caſus primus deciſus.

Secundus caſus ſit, quando pater non dixit ſe melio- 56
rare vnum ex filiis, quem vxor, vel alius elegerit, ſed in hunc modum dixerit: *Concedo facultatem*; vel, *do poteſtatem vxori meæ*, vel *alicui alteri, meliorandi vnum*, vel *duos ex filiis*, vel *nepotibus meis.* Et dubium facit, quoniam in tali ſpecie ſubſtantia diſpoſitionis commiſſa videtur in voluntatem alterius; vnde valere non debet diſpoſitio, ex his, quæ diximus *ſuprà, num.51.* quod in terminis etiam poſt deciſionem *l.31. Tauri*, verum credit, & conſtanter defendit Tellus Ferdinandez *in eadem l.31. num.2. per totum*, maximè *ad finem, in verſ. ſin autem eſſet data facultas*, vbi in hoc caſu loquitur, & *num.7. per totum*, mouetur ex eo dumtaxat, aut principaliter prædictus Author, quòd in caſu propoſito negari non poſſit, quin ſubſtantia diſpoſitionis fuerit commiſſa, & non executio, & inde interpretatur verba *dict. l.31.* ſed violenter quidem, & diuinatoriè, vt Recentiores ſtatim referendi animaduertunt.

Idcircò contrariam ſententiam in hac quæſtione vi- 57
detur tenuiſſe idem Tellus *in l.32. Tauri, num.4.* & expreſſim probatur Coſta *in cap. ſi pater, de teſtamentis, in 6. in 1. part. in verbo*, pauperes, *num.7.* Matienzus *in l.5. tit.4. gloſ.5. per totam*, & ibidem Azeuedius *num.12. & 13. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*, Velaſquez de Auendaño *in dict. l.31. Tauri, gloſ. vnica, num.5. per totum.* Ioannes Guttierrez, qui latiùs, & cæteris expeditiùs loquitur, *practicarum lib.2. quæſt.42. per totam*, mouetur in primis, quia idem eſt dicere: *Melioro*; vel, *concedo*

facultatem

facultatem meliorandi: quod iudicio meo verum non est; nam in primo casu adest voluntas & dispositio testatoris expressa ad meliorandum, dixit enim ipse testator se meliorare, & electionem tantùm, aut declarationem commisit: in secundo verò casu totum negotium commisit voluntati alterius, ad quam se referens, nihil disposuit, nec dixit se meliorare, vt in casu præcedenti expressit: vnde negari non potest, inter hos duos casus maximam, & apertam differentiam esse.

Secundò mouetur ex verbis *dictæ l.31. Tauri*, vbi ad instituendum hæredem requiritur, quòd in commissione exprimatur nomen hæredis instituendi; ad meliorationem autem faciendam, & cætera in ea lege contenta, tantùm requirit lex, quod signetur, ad quid datur mandatum, vel commissio, & verè hoc negari non potest; sunt enim expressa verba illius legis, aliter tamen debent expendi, vt fortiùs adstringant, vt statim dicetur.

Inquit tandem, & tertio loco Ioannes Guttierrez, non obstare vnicum fundamentum contrariæ partis, quia respondet in quæstione prædicta, non committi substantiam dispositionis in voluntatem tertij, sed executionem tantùm, hoc est, electionem personæ incertæ de certis, & hoc modo intellectâ lege illâ 31. Tauri, non corrigit ius commune, sed declarat illud, ac nihil addit, vt ipse Guttierrez putat, & tenet etiam Antonius Gomezius (quem ad id nullus refert) *in eadem l. Tauri, num.4. in vers. ex quibus infero*, & est de mente superiorum, qui semper pro certo supponunt, in casu proposito executionem solam, & non substantiam dispositionis committi.

58 Ego verò, vt sententiam meam interponam in quæstione prædicta, nonnulla præmittere necessarium duxi, quæ verissima puto, nec ab aliquo hactenus sic fuerunt excogitata. In primis, inter hos duos casus, *Melioro vnum ex filiis meis, quem vxor*, vel *alius elegerit*; aut, *Concedo facultatem*, vel, *Do potestatem vxori meæ*, vel *alicui alteri, meliorandi vnum ex filiis meis*, manifestam differentiam esse, vt *num. præcedenti* dicebam, *in principio*.

Secundò, quod etiam *ibi* dixi, in hoc secundo casu negari non posse, quin substantia dispositionis commissa fuerit in voluntatem tertij; tum quia nullum verbum est voluntatis testatoris dispositiuum, sed totum hoc voluntati, & dispositioni alterius committitur; tum etiam, quia nihil interest, dicat testator: *Si vxor mea voluerit, melioret vnum ex filiis*, an dicat, *Concedo facultatem vxori meæ meliorandi vnum ex filiis*, quoniam vtroque casu substantia dispositionis, alterius voluntati committitur, nec in effectu aut in ipsa substantia aliquod discrimen est, tantùm in conceptu verborum discrimen dari potest, quod attendi non debet, ex *l.2. in fine, C. communia de legat.*

Tertiò, præfatam opinionem Ioannis Guttierrez, & Sequacium veram esse, aliam verò Telli Ferdinandez relatam *suprà, num.56. dict. l.31. Tauri*, contrariam; in eo autem Ioannem Guttierrez, & relatos ab eo deceptos, quòd speciem quæstionis proponunt, in qua substantia dispositionis voluntati alterius committitur, vt *suprà* dixi: ac postmodùm executionem tantùm commissam contendunt, item *dict. l.31. Tauri*, dispositionem adeò, sed malè quidem, restringunt, vt sibi persuadeant, ius dumtaxat commune declarari per illam; in quo etiam manifestè labuntur: quippe, cùm legem illam vltrò magis progredi, & iuri communi aliquid addere, verius multò sit, vt statim dicetur.

Quartò ex verbis *dict. l.31. Tauri*, præfatum dubium
59 ita expressim, & apertè decisum, vt disputationi, aut dubitationi locus esse non debuerit, quòd si cogitatione insistas, atque attentè verba perspicias, negare non poteris, dicitur enim: *En ésta manera, el poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre a quien manda que el comisario haga heredero, y en quanto a las otras*, hoc est, meliorationē, exhæredationē, substitutiones, & alia, de quibus, ibi, *Señolando para que le da poder: y en tal caso el comisario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder señalo y mando, y no mas*. Vides ex his verbis, testatoris potestatē tantùm restringi quoad institutionē, aut nominationē hæredis, videlicet vt teneatur in cōmissione exprimere nomen hæredis instituendi; in cæteris verò rebus liberæ eiusdem voluntati totum relinquitur, vt quicquid velit, dando commissionē, efficiat, vt constat ibi: *Y en quanto a las otras cosas señalando para que le da poder*. Sed in quæstione proposita signat, & expressim dicit, quòd concedit facultatem, vt meliorationem facere possit commissarius; ergo licitè poterit testator eo modo efficere, ac commissarius implere, quamuis absque commissione non posset, ex eadem lege quæ tantum statuit hoc, vt in aliis rebus vltra institutionem hæredis detur, vel non detur com-
missio, ne fiat fraus: idque prouidere contendit lex illa, 60
vt constat ex præfatione ipsius, quæ causam finalem dispositionis ostendit, & mentem condentis declarat, vt per textum *in l. finali, ff. de hæredibus instituendis*, dixerunt Doctores *in mille locis*, & multis exornant Iacobus Philippus Portius *in cons.125. num.10. lib.2.* Villalobos *communium opinionum, litera, P. n.344.* Molina *de Hispanorum primogenitis, lib.1. cap.5. num.1. & quinque seqq.* Mieres *de maioratu, in initio 2. part. num.43.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2. cap.3. ex num.40.* Menochius *lib.6. præsumpt.2.* Sed tunc fraus non contingit, si impleatur id, quod à testatore expressum est, sed potiùs impleri vult lex illa; ergo malè retorquetur ipsa, vt aliud significet, quàm quod verbis exprimitur. Nec est omninò resolutio hæc authoritate, vel Authore aliquo destituta, imò confirmari potest ex sententia
eorum, quos adduxi *suprà, num.39. & num.46.* qui aper- 61
tè præsentiunt ex *dict. l.31. Tauri*, dispositionem posse in alterius voluntatem conferri, & non eundo per alias ambages, in terminis *eiusdem l. Regiæ 31.* quòd legata, ac etiam aliæ dispositiones particulares quæcunque, ex legibus Tauri, in voluntatem alterius validè conferantur, securè & concludenter probat Peralta in locis rela-
tis *suprà*, *num.39. & 46.* ad quem nullus Scribentium 62
omnium animaduertit. Sed melioratio Tertij, & Quinti, est legatum, aut saltem prælegatum, & quota pars bonorum, non hæreditatis, secundùm Suarez *in l. quoniam in prioribus, 7. quæst. l. Regia, pagina 208. cum seqq.* Azevedium *in l.5. tit.4. num.12. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*, Gomez de Leon *in cen. informat. facto 5. num.8.* vbi in idem refert Seguram, & Montal. & dicam *infrà, cap. an vnico filio melioratio tertij fieri possit? num.12. & 31.* Ergo meliorandi potestas etiam in voluntatem alterius conferri poterit ex lege illa, quæ tantùm contenta est cum hoc, quòd in commissione exprimatur, ad quid facultas detur; eo autem expresso, vltra institutionem hæredis quodcunque committi permittit, vt *suprà* vidimus.

Tertius & vltimus casus fit, cùm meliorare, vel non 63
meliorare in voluntate vxoris, vel commissarij ita liberè positum est, vt nihil disponere, aut exprimere testator voluerit, sed dumtaxat dixerit, quòd si velit vxor, vel commissarius melioret, aut meliorare possit vnum ex filiis testatoris ipsius, aut ex tertia bonorum substantia, si velit, in aliquem ex filiis Primogenium instituat. Et in hoc casu (quem Scribentium omnium huius Regni nullus tetigit) idem dicendum est, quod in præcedenti, videlicet, dispositionem valere, ac commissarium virtute commissionis, Primogenium instituere posse, vel ad meliorationem aliquem ex filiis eligere. Quod probatur primò ex verbis *dict. l.31. Tauri*, quæ in hoc cauillari non possunt; probant enim expressim, vltra institutionem hæredis, quodcunque committi posse etiam liberè, vt *suprà* diximus. Secundò probatur hæc sententia, & resolutione Petri de Peralta relata *suprà*, & sæpe *hoc c.* repetita, quæ hunc casum decidit apertè, & æqualiter comprehendit sicut præcedentem; sic vt maiori comprobatione non indigeat. Tertiò ex resolutione eo-

rum

rum Authorum quos adduxi *suprà*, *num.* 57. ij enim in
casu superiori commissionem eo modo conceptam va-
lidam esse defendunt; & tamen in eo substantiam dis-
positionis commissam, sicut in hoc, nec differentiam
reddi posse euidenter probauimus, quamuis ipsi (sed
malè quidem, vt dixi) solam executionem datam con-
tendant. Nec vrget in contrarium Roderici Suarez au-
64 thoritas relata *suprà*, *num.* 52. quippe, cùm ipse loqua-
tur in terminis iuris communis, non in terminis *d.l.* 31.
Tauri, in quibus si dicat aliquis eundem loquutum, ne-
gari non potest manifestè deceptum, ex his, quæ hacte-
nùs diximus: præterea loquitur in institutione, in qua
diuersa ratio militat de iure communi, vt dicebam *suprà*
num. 20. ac de iure Regio seruari debet dispositio *dict.*
l. 31. *Tauri*. Et hucusque de his egisse sufficiat, quæ noua
quidem sunt, & notanda, quia nullibi reperientur ita
explicata.

CAPVT VII.

Pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, si in vocationibus, grauaminibus, aut substitutionibus non seruauerit ordinem, & formam, quæ *in l.* 27. *Tauri* statuitur, vtrùm meliotatio in totum corruere debeat, an verò reducenda sit ad ordinem, & formam in ea lege præscriptam? vbi nonnullis ab Authore nouiter adnotatis, Scribentium huius Regni sententia profertur, & vltra eos duo casus principales considerantur, quibus propositum dubium & verè, & dilucidè magis, quàm anteà erat, remanet explicatum; ac denique in ea materia, an actus, qui non valet vt agitur, valere debeat omni meliori modo, quo possit? & quando vtile per inutile vitietur, vel non vitietur, nonnulla dicuntur, & res ista latissimè explicata proponitur remissiuè.

SVMMARIVM.

1 *Pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, si non seruauerit in grauaminibus, substitutionibus, aut vocationibus ordinem, & formam, quæ in* l. 27. Tauri, *statuitur, verùm melioratio in totum corruere debeat, an verò reducenda sit ad ordinem, & formam in ea lege præscriptam? &* num. seq. per totum caput.

2 *Ordo vocationum, & substitutionum, qui in* l. 27. Tauri, *quoad meliorationem tertij præscribitur, præcisus est, & substantialis, & ad vnguem obseruari debet; sic, vt nullo modo prauerti possit, nec alterari.*

3 *Authores huius Regni quamplures, etsi vnanimiter obseruauerint ordinem, & formam* dict. l. 27. Tauri, *præcisè obseruari debere, nec prauerti posse; non tamen attingunt, quid inde fieri debeat, si contingat, ordinem illum à meliorante prauerti.*

4 *In melioratione Tertij, descendentes primò substituendi sunt, & his deficientibus, ascendentes, & statim transuersales; ita quod dum adfuerint descendentes, & ascendentes, siue masculi, siue fœminæ, transuersales non admittantur, nec possint vocari, & dum adsunt transuersales, similiter extranei nec admitti, nec vocari debeant.*

5 *Gomez. Arias, Tellum Ferdinandez, & Velasquez de Auendaño in quæstione præcipua huius Capitis nihil dixisse, nec etiam aliquid præsensisse, quo in proposito, aliqua resolutio deduci possit.*

6 *Pater meliorans in tertio, vocando, aut substituendo vnum ex descendentibus, non potest alios ex descendentibus dimittere, & transitum facere ad collaterales, aut extraneos, sed antequam ad collaterales deueniat, debet priùs omnes descendentes substituere, nec sufficit vnicum tantum descendentem substituisse.*

7 *Alphonsum de Azeuedo in quæstione proposita* suprà, num. 1. *nullum verbum loquutum.*

8 *Velasquez de Auendaño, & Alphonsum de Azeuedo lapsos in explicatione verborum quorundam Telli Ferdinandez, & iniustè carpere eum, prout* hoc num. & seq. *adnotatur.*

9 *Telli Ferdinandez* in l. 27. Tauri, num. 5. *mentem eam fuisse, vt probare voluerit, quòd cùm melioratio fit à parente filio, vel descendenti, sufficit vnum, vel duos descendentes substituere, nec omnes substituere necessarium sit; non tamen quòd vnum, vel duos descendentes substituendo, ad collaterales deueniri possit, aliis descendentibus omissis.*

10 *Parentes, qui filio furioso, vel mente capto, exemplariter substituunt, deficientibus liberis mente capti, tenentur illi substituere alios eiusdem; possunt tamen vnum, vel certos, vel omnes substituere.*

11 *Alphonsum de Azeuedo minùs benè gloriari, se attingere nouum dubium, & per neminem tactum, prout nouè, & verè* hoc num. *adnotatur.*

12 *Ayora, Anguli, & Ioannis Gutierrez in quæstione agitata* suprà, ex num. 1. *sententia refertur.*

13 *Anguli in eadem quæstione, loquendi modum nimis perplexum esse, aut saltem improprium & obscurum, prout* hoc numero *nouè, & verè ostenditur per Authorem.*

14 *Meliorans in tertio bonorum suorum aliquem filium, aut descendentẽ alium, siue in testamẽto, siue in contractu inter viuos, si iure perpetui vinculi, aut Maioratus, meliorationẽ possideri voluerit, & in substitutionibus, submissionibus, aut vocationibus,* l. 27. Tauri *ordinem non seruauerit, sed alterauerit illum, dispositio non vitiabitur, imò potiùs valebit; vocationes tamen ad ordinem, & formam eius legis reduci debebunt, ita vt in perpetuum valitura sit melioratio, ordine tamen à lege præscripto succedendum erit,* & num. seq.

15 *Maioratus bona, sui naturâ perpetuò debent inter omnes, qui successuri sunt, conseruari.*

16 *Et sic etiam iuris dispositio inter eos seruanda erit, non obstante vocatione illius, quem præposterè nominauit testator, quæ haberi debet pro non scripta, & loco illius succedere debet nominatio, & vocatio facta à lege.*

17 *Testator, qui meliorationem Tertij, iure perpetui vinculi, aut Maioratus possideri voluit, tametsi in vocationibus ordinem legis prauerterit, censendus est voluisse facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendam necessarias, & sine quibus bona ipsa perpetuò, iure Maioratûs conseruari non possent, etsi aliter non expresserit: & in definitis vocationibus, vtiliter, & iuxta formam legis factis, successio ad eos deuenire debet, qui ex lege vocantur, & sine quibus Maioratus perpetuò conseruari non potest.*

18 *Idque ex præsumpta, & coniecturata mente testatoris ipsius, qui credendus non est voluisse facere inutilem dispositionem; imò illam sustineri eo modo, quo possit, & perpetuitatem inducat.*

19 *Actus, qui non valet vt agitur, an valere debeat omni meliori modo, quo posset? latissimè tractatum remissiuè, & hac de re Aquilinum, & Gallinium commendari.*

20 *Actus, qui non valet vt agitur, semper valere debet omni meliori modo, quo fieri posset, quando apparet de voluntate disponentis.*

21 *Idque procedere non solùm in claris, sed etiam, cùm in* dubio

dubio sumus'; tunc enim actus, qui non valet vt agitur, valere debet in dubio, omni meliori modo, quo geri potuit, quia non præsumitur quis facere actum frustratorium, neque eligere viam, per quam impugnet iudicium suum.

22 *Et in ambiguis id accipimus, quo res, de qua agitur, in tuto sit.*

23 *Actus valet omni meliori modo quo potest, quando apparet ex coniecturis disponentem voluisse, valere actum omni meliore modo, quo posset.*

24 *Et de voluntate disponentis apparere euidenter in casu proposito* suprà, ex num. 14.

25 *Meliorationem tertij bonorum suorum, si iure Maioratus possideri non expressit, nec voluit testator, sed tantum restitutionis grauamen apposuit, aut inter aliquas personas substitutiones fecit, quoad eas tantum, in quibus* dict. l. 27. Tauri, *ordo fuit omissus, vitiabitur dispositio, & rata manebit quoad reliquas, quæ secundùm ordinem vocatæ fuerunt, ita vt in vltimo, qui à testatore vtiliter, & secundum formam legis nominatus est, bona maneant libera, & diuisibilia, & ab onere restitutionis immunia.*

26 *Substitutio vtiliter, & secundùm formam legis facta, non debet per inutilem vitiari.*

27 *Vtile per inutile non vitiari in his, quæ separationem recipiunt.*

28 *Idem esse in personis.*

29 *Et in testamentis.*

30 *Vtile per inutile quando vitietur, vel non vitietur? plenè explicatum remissiuè.*

31 *Anguli declaratio in proposito præcedentium probatur.*

CIrca *l.* 28. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, singularis occurrit, & in praxi vtilissima quæstio, nec per aliquem adhuc ex Scribentibus omnibus huius Regni plenè, vt ar-
1 bitror, aut absolutè explicata, an si pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, in vocationibus, grauaminibus, aut substitutionibus non seruauerit ordinem, & formam, quæ in ea lege statuitur, corruere debeat melioratio in totum, au verò reducenda sit ad ordinem, & formam in eadem lege præscriptam? Atque vt radicitus disceptationem hanc assumam, ante alia constituo, quòd ordo
2 vocationum & substitutionum, qui *in dicta l.* 27. *Tauri*, quoad meliorationem tertij præscribitur, præcisus est, & substantialis, & ad vnguem obseruari debet, sic, vt nullo modo præuerti possit, nec alterari; quod vnanimiter probatunt omnes, qui ad dictas leges Regias commentaria ediderunt: inter quos sic adnotarunt Palacios Rubios *num.* 50. Gomez. Arias *num.* 18. Castillo *num.* 36. Tellus Ferdinandez *num.* 12. *& num.* 17. & Velasquez de Auendaño *glos.* 2. *num.* 1. *in dict. l.* 27. *Tauri*, Matienzus *in dict. l.* 11. *tit.* 6. *glos.* 9. *in princ.* & *glos.* 11. *num.* 3. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, & Azeuedius *ibidem*, *n.* 38. & *num.* 43. Couartuu. *in cap. Rainaldus, de testamentis*, §. 2. *num.* 4. *vers. Sextum*, Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 11. *&* c. 11. *n.* 12. Mieres *de maioratu, in initio* 1. *part. num.* 11. *circa finem.* & 2. *part. quæst.* 6. *num.* 25. Angulus *ad leges meliorationum, dict. l.* 11. *glos.* 7. *num.* 1. *fol. mihi*, 219. Ioannes Guttierrez *practicarum*
3 *lib.* 3. *quæst.* 52. Verumenimuerò, quamuis præfati Authores vnanimiter obseruauerint, ordinem & formam *dict. l.* 27. *Tauri* præcisè obseruari debere, nec præuerti posse; non tamen attingunt, quid inde fieri debeat, si
4 contingat, ordinem illum à meliorante præuerti: præterea, quòd in melioratione tertij descendentes primo substituendi sint, & iis deficientibus, ascendẽtes, & statim transuersales, ita quòd dum adfuerint descendentes, & ascendẽtes, siue masculi, siue fœminæ, transuersales non admittantur, nec possint vocari. & dum adsunt transuersales, similiter extranei nec admitti, nec vocari debeant, rectissimè tenuerunt Gomez. Arias *num.* 59. Tellus Ferdinandez commendans *num.* 17. & Velasquez de Auendaño *glos.* 2. *num.* 10. *in fine, in dicta leg.* 27. *Tauri*, Mieres *de maioratu*, 2. *part. quæst.* 6. *n.* 52. Sed si prædi- 5
ctus ordo obseruatus non fuerit, an sustineri possit melioratio saltem quoad eos, in quibus ordo seruatus est, (de quo nunc quærimus) nullatenus declarant, nec aliquid dicunt, aut præsentiunt, quo, in proposito dubio, aliqua resolutio deduci possit.

Similiter etiam, quòd pater meliorans in tertio, vo- 6
cando, aut substituendo vnum ex descendentibus, non possit alios ex descendentibus dimittere, & transitum facere ad collaterales, aut extraneos, sed antequam ad collaterales deueniat, quòd debeat priùs omnes descendentes substituere, nec sufficiat vnicum tantum descendentem substituisse, rectè defendunt Velasquez de Auendaño *in dict. l.* 27. *Tauri, Glos.* 2. *num.* 10. Azeuedius, qui 7
in quæstione proposita *suprà, num.* 1. nullum verbum loquitur *in dict. l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *num.* 38. *&* 39. & Ioannes Guttierrez *practicarum lib.* 3. *quæst.* 53. *num.* 4.

Deinde (quod obiter, necessariò tamen adnotandum 8
erit) Velasquez de Auendaño, & Alphons. de Azeuedo *in locis relatis suprà*, manifesto errore labuntur, quarenus in casu præcedenti arbitrantur contrarium tenuisse Tellum Ferdinandez *ibi num.* 5. & minùs benè Telli sententiam sequutum fuisse Marienzum *in dict. l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Glos.* 4. *num.* 3. Sed verè prædicti Authoris mentem non percipiunt, & iniustè carpunt illum; quippe 9
cùm Telli mens ea fuerit, vt probare voluerit, quòd cùm melioratio fit à parente filio, vel descendenti, sufficit, vnum, vel duos descendentes substituere, nec omnes substituere necessarium est; non tamen, quòd vnum, vel duos descendentes substituendo, ad collaterales deueniri possit, aliis descendentibus omissis: id enim esset contra apertam decisionem *d. l.* 27. *Tauri*, vbi *n.* 17. id expressim adnotauit Tellus, vt *suprà* dictũ est, & in specie cõstituit, omnes descendentes & ascendentes legitimos vocandos esse, & substituendos, antequam collaterales vocari, aut substitui possint: quod adeò certum est, atque indubitatum ex illa lege, vt nequaquam vir doctus de eo dubitare potuerit; alius igitur est eiusdem sensus, vt scilicet vnum vel duos descendentes substituere sufficiat, cùm melioratio fit à parente; vt constat ex summario *dicti num.* 5. nec omnes substituere necessarium sit, non tamen quòd vnum, vel duos substituendo, sic sit satisfactum legi, vt aliis descendentibus omissis, ad collaterales deueniri possit, idque expeditiùs constare potest, eodem Authore prælecto *loco, & num. superius præcitato*, vbi in hunc modum quærit; sed esto, quòd substitutionem teneatur facere inter descendentes, an omnes debeant substitui, vel vnus; & in hoc expeditum est, substitutionem posse fieri vni ex pluribus, probátque Assumptum *ex l.* 18. 19. *&* 20. in *eisdem legibus Tauri*, & *l. humanitatis*,
C. de impuberum, vbi parentes, qui filio furioso, vel 10
mente capto exemplariter substituunt, deficientibus liberis mente capti, tenentur illi substituere alios fratres eiusdem, possunt tamen vnum, vel certos, vel omnes substituere, vti ex illa lege tradiderunt cõmuniter Glossa, & omnes Doctores *ibi*. Antonius Gomez. *tom.* 1. *variarum cap.* 6. *num.* 6. *vers. Quod tamen notabiliter*, & iste, vt credo, est verus sensus Telli Ferdinandez, prout rectiùs percipit Ioannes Guttiertez *practicarum lib.* 3 *quæst.* 53. *num.* 4.

Denique notandum erit, Alphonsum de Azeuedo *in* 11
dict. l. 11. *titul.* 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ num.* 37. *&* 38. minùs bene gloriari se attingere nouum dubium, & per neminem tactum, an pater melioraus in tertio, vocando vnum ex descendentibus, possit alios descendentes dimittere, & transitum facere ad collaterales, & extraneos, & quòd ipse nouè tener hanc opinionẽ, scilicet quòd de vno in alterum debet fieri substitutio, & in fauorem omnium apponi grauamen, antequam transitus fiat ad propinquos. & extraneos; id enim nouum non est, sed apertè decisum *in dict. l. Tauri*, & expresè adnotatum per Tellum Ferdinandez *in dict. l.* 27. *Tauri*, *num.* 17.

*num.*17. dum dicit, transuersales legitimos non posse
vocari nisi in defectum omnium descendentium,

Vides igitur ex omnibus Authoribus relatis *suprà*, ad
quæstionem principalem huius Capitis nihil certum
posse deduci; tamen non desunt alij, qui quæstionem
attingant: horum primus Ayora *in tractatu, de partitio-*
12 *nibus, 2. part. cap. 43. per totum*, dicit, quòd si pater me-
liorans in tertio bonorum suorum, aliquem ex filiis
suis, ordinem, & formam dictæ legis non seruauerit, sed
in grauaminibus, vinculis, submissionibus, aut substitu-
tionibus à se factis prætulerit extraneum suis descen-
dentibus, ascendentibus, vel aliis consanguineis, non
valebit quod in contrarium factum fuerit, sed tantum
quod legitimè factum apparebit, vsque ad eam perso-
nam exclusiuè, quæ inutiliter & contra legem substituta
fuerit; & sic annullabitur quod aliter factum erit, non
verò irritabitur, quod legitimè fuerit factum, hoc est,
melioratio ipsa; & sic remanebit libera, & diuisibilis
inter hæredes vltimi possessoris, ad quem vsque potuit
fieri substitutio, & apponi grauamen: quam sententiam
tenet etiam, sed Ayoram non refert Angulus *ad leges*
meliorat. l. 11. *glos.* 15. *num.* 1. *&* 2. *fol.* 238. qui indistin-
ctè tradit ad ordinem, & formam *dict. l.* 27. *Tauri*, re-
ducendas esse vocationes, vt melioratio valeat; & reddit
rationem, quia faciens meliorationem, non potuit ef-
ficere, quin leges in suo testamento locum haberent,
nisi testator processerit, annullando actum, si contra
suum ordinem attentetur; tunc enim dispositio redditor
inutilis, cùm nec testator acquiescat legi, nec lex testa-
tori: & sequitur Ioannes Guttierrez *practicarum lib.* 3.
q. 51. *n.* 15. 16. *&* 17. vbi nonnulla adducit contra hanc
resolutionem, & illis optimè satisfacit, ac denique in
hac opinione persistit.

13 Interim tamen, dum ad meam sententiam propo-
nendam accedo, aduerto ad duo. In primis, Anguli ra-
tionem non omninò concludere, imò forsan eâ atten-
tâ, dici posset contrarium, meliorationem, inquam, in
totum corruere, idque ex his, quæ Doctores obserua-
runt communiter, *in l. nemo potest*, *ff. de legatis* 1. De-
inde & secundo, eundem Angulum, ideò absque aliqua
nota prætermitti non posse, quòd cùm primùm firmi-
ter crediderit ipse in casu prædicto meliorationem de-
bere valere, saltem quoad eos, qui legitimè sunt vocati,
in quo sensu accipit eum Ioannes Guttierrez *vbi suprà*,
idque coacta ratione firmandum est ex ratione ab eo-
dem Angulo adducta, quòd vtile per inutile vitiari non
debet secundùm iuris regulas; malè quidem statuit po-
steà, quòd cõtrarius ordo testatoris non annullabitur in
totum, sed ad ordinem eius legis reduci debebit: quoniã
verba prædicta perplexa sunt, & nimis obscura; si enim
tantùm sustinetur melioratio quoad eos, qui legitimè
sunt vocati, & non quoad alios, qui præposterè, & cõtra
illius legis formam vocãtur, dici non potest, contrarium
ordinem testatoris ad huius legis ordinem reducendum
esse: sic enim denotatur apertè inter omnes valituram
esse meliorationem, reducendas tamen esse vocationes
ad ordinem *dict. l.* 27. *Tauri*, sed dici debuisset, contra-
rium ordinem testatoris in substitutionibus tertij non
annullari in totum, sed valere dumtaxat quoad substitu-
tiones, aut vocationes iuxta ordinem factas: substitutio-
nes igitur, quæ secundùm formam, & ordinem factæ
sunt à principio, & tantùm valituræ ex sententia dicto-
rum Authorum, quòd ad ordinem eius legis reducan-
tur, dicere, perplexus nimis, aut saltem improprius, &
obscurus loquendi modus est.

14 Nihilominùs tamen superiori opinioni, tametsi præ-
dictorum Authorum authoritate fultæ, ego in totum
non acquiescerem, sed pro vera resolutione distinguen-
dum existimarem. Primò, quòd si is qui fecit meliora-
tionem, siue in testamento, siue in contractu inter vi-
uos, hoc nihil interest, iure perpetui vinculi, aut Maio-
ratus meliorationem possideri voluerit; sic, vt primo-
genitum, aut vinculum perpetuò duraturum instituat, &
in substitutionibus, submissionibus, aut vocationibus,
l. 27. *Tauri*, ordinem non seruauerit, sed alterauerit il-
lum: tunc in ea specie dispositio non vitiabitur; imò
potiùs valebit, vocationes tamen ad ordinem, &
formam eius legis reduci debebunt, & in hoc casu
obtineri non potest superiorum Authorum opinio:
quippe cùm valeat melioratio in perpetuum quoad om-
nes, reduci tamen debet ad ordinem præscriptum *in*
dict. l. 27. *Tauri*, ipsi autem (sed malè quidem) indi-
stinctè tradiderunt, quoad eos tantùm valere me-
liorationem, qui ordine, & forma dictæ legis vocati
erant, & in vltimo eorum extingui debere, & ad sic di-
cendum principaliter moueor ex sequentibus.

Primò, nam cùm ex natura dispositionis, & Maio- 15
ratus, bona perpetuò debeant inter omnes de familia te-
statoris, aut inter eos, qui successuri sunt, conseruari, vt
latissimè probant Molina *de Hispanorum primogenis*,
lib. 1. *cap.* 4. *per totum*, Mieres *de maioratu*, 4. *part. q.* 29.
Burgos de Paz iunior, *ciuilium*, *quæst.* 2. Velasquez de
Auendaño *in l.* 27. *Tauri*, *glos.* 1. *num.* 12. seruanda 16
etiam est inter eos iuris dispositio, non obstante vo-
catione illius, quem præpostere nominauit testa-
tor, quæ haberi debet pro non scripta; & loco il-
lius succedere debet nominatio, & vocatio facta à le-
ge, sic, vt extinctis his, qui ritè, & iuxta legis
formam nominati sunt, Maioratus successio deue-
nire debeat non ad eos, qui contra eiusdem legis for-
mam nominati fuerint, sed ad proximiores non no-
minatos, & eos qui ordine *dict. l. Tauri*, in proxi-
miori gradu sunt, argumento textus *in l. cum quidam*,
& *in l. cum ita legatur*, §. *in fideicommisso*, *ff. de legatis* 2.
& eorum, quæ in singulari casu cum Imola, & Felino
considerauit Rochus de Curte *de iure patronatus*, *verbo*,
honorificum, *num.* 5. & in Maioratu loquens Molina *de*
Hispanorum primogenis, *lib.* 1. *dict. cap.* 4. *num.* 17.

Secundò moueor. nam cùm testator ipse meliotatio- 17
nem iure perpetui fideicommissi, aut Maioratûs possi-
deri voluerit, tametsi in vocationibus ordinem legis
Regiæ præuerterit, censendus est voluisse facere omnes
substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendam ne-
cessarias, & sine quibus bona ipsa conseruari non pos-
sent perpetuo, iure Maioratûs, etsi aliter non expresserit,
aut eo modo, quo succedi perpetuò non posset, & in de-
finitis vocationibus vtiliter factis successio ad eos de-
uenire debet, qui ex lege vocantur, & in quibus iuxta vo-
luntatem testatoris, Maioratus poterit conseruari per-
petuò, ex his, quæ scripserunt Socinus *in cons.* 57. *num.* 3.
lib. 3. Parisius *in cons.* 72. *num* 81. *&* 85. *lib.* 4. atque ex 18
præsumpta, & coniecturata mente testatoris ipsius, qui
credendus non est voluisse facere inutilem dispositio-
nem; imò illam sustineri eo modo, quo possit, & per-
petuitatem inducat, ex Ruino *in cons.* 72. *num.* 74. *vol.* 2.
Curtio iuniore *in cons.* 115. *num.* 7. & latiùs probat Man-
tica *de coniecturis vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 2. *ex num.* 10. Ca-
millus Galiinius *de verborum significatione*, *lib.* 9. *cap.* 36.
per totum: quo loco eruditè tractat theoricam, aut quæ-
stionem illam satis controuersam, multisque casibus, aut
distinctionibus inuolutam: an scilicet actus, qui non 19
valet vt agitur, valere debeat omni meliori modo quo
posset, Bartoli, & aliorum Antiquorum, Tornielli etiam,
Bologneti, & Recentiorum traditiones recenset, & tan-
dem nonnulla constituit, quæ & vera sunt, & vrgent
pro resolutione prædicta, ac etiam conueniunt his, quæ
in proposito latissimè post alios quamplures scripsit
Ioan. Marc. Aquilinus *in l.* 1. §. *si quis ita*, *ex num.* 58.
vsque ad *n.* 113. *ff. de verb. obligat.* vbi vide omninò, &
ibidem Alciatus, & alij permulti. Baconius *declaratio-*
num iuris, *lib.* 5. *declarat.* 69. *ex num.* 8. In primis, quòd 20
actus, qui non valet vt agitur, semper valere debet om-
ni meliori modo, quo fieri posset, quando apparet de
voluntate disponentis: idque procedere non solùm cùm
in claris sumus, vt ipse Camillus probat *ibidem*, *ex* 21
num. 10. *cum seqq.* sed etiam cùm in dubio versamur;
tunc enim actus, qui nõn valet vt agitur, valere debet
in dubio omni meliori modo, quo geri potuit, quia non

præsumitur quis facere actum frustratorium; neque eli-
gere viam, per quam impugnet iudicium suum, *l.3. ff.*
de militari testamento, *l.hac stipulatio*, §. *Diuus*, *ff. vt*
22 *legatorum*, *seu fideicommissorum nomine caueatur.* Et in
ambiguis id accipimus, quo res de qua agitur, in tuto
sit, *l.quoties, la segunda, ff. de verb. obligat. l.quoties, ff. de*
regulis iuris, & latiùs probat ipse Camillius *ex num.33.*
23 *cum seqq.* deinde *num.32.& seqq.* rectè etiam constituit,
quòd actus valet omni meliori mudo quo potest, quan-
do apparet ex coniecturis, disponentem voluisse, valere
24 actum omni meliori modo, quo posset, sed in casu præ-
dicto cònstat apertè, testatorem voluisse facere perpe-
tuum vinculum, aut Maioratum perpetuum, illumque
inter eos, qui de familia sua essent, perpetuò durare:
ergo ex quo id voluit expresè, videtur etiam & neces-
sariò voluisse aliud, sine quo id subsistere non posset,
nec principalis intentio effectum sortiri, nempe vt si
vocationes à se factæ, provt expressæ fuerunt, seruari
non possent, ad eum modum reducerentur, iuxta quem
voluntas seruari posset, ac in tuto maneret: quod adeò
verisimile est, & menti disponentis conforme, vt nullo
in casu fortiùs vrgere possit doctrina superior, quòd
actus valeat omni meliori modo, &c. quando ex con-
iecturis de voluntate disponentis apparet.
25 Secundo constituo, quòd si meliorationem Tertij bo-
norum suorum, iure Maioratus possideri oon expressit,
nec voluit testator, sed tantùm restitutionis grauamen
apposuit, aut ioter aliquas personas substitutiones fecit,
quoad eas tantum, in quibus *dict.l.27. Tauri*, ordo fuit
omissus, vitiabitur dispositio, & tata manebit quoad
reliquas, quæ secundùm ordinem vocatæ fuerunt; itavt
in vltimo, qui à testatore vtiliter, & secundùm formam
legis nominatus est, bona maneant libera, & diuisibi-
lia, & ab onere restitutionis immunia, argumento tex-
tus *in l.qui solidam*, §.*prædium*, *ff.de legatis* 2. cum aliis
adductis per Molinam *de Hispanorum primogeniis*, *lib.1.*
cap.4. num.1. Mieres *de maiorata*, *4.part.quæst.29.num.1.*
& in terminis huius casus loquuti sunt Ayora, Angu-
lus, & Ioannes Guttierrez, quorum meutionem feci-
mus *suprà*, *num.12.* Et pro hac parte vltra ea, quæ ad-
ducit Guttiertez *dict.quæst.51.num.16.* & 17. illud mihi
concludens esse videtur, quòd cùm in hac specie vniuſ-
cuiusque personæ diuersa sit substitutio, aut vocatio, vt
argumento *l.cohæredi*, §. *qui discretas*, *ff. de vulg.& pup.*
substit. obseruarunt Rodericus Iuarez *in l. quoniam in*
prioribus, 8.*quæst. in declaratione legis Regiæ*, *num.6. C.*
de inofficioso testamento. Tellus Ferdinandez *in l.27. Tau-*
ri, *num.2.* Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.1. c.1.*
num.17. Mieres *de maiorata*, *1.part. quæst.10. num.4.*
Ioannes Guttiertez *practicarum*, *lib.2. quæst.52. num.3.*
26 non debet substitutio, aut vocatiu, quæ vtiliter, & se-
cundùm formam legis facta est, per inutilem aliam vo-
cationem, aut substitutionem vitiari, ex vulgata regula
l.sancimus, C. de donationibus, & *l.1.§.sed si mihi*, *ff. de*
27 *verborum obligat.* vbi post Bartolum, & alios antiquos
communiter tradiderunt Doctores, quòd vtile per inu-
tile oon vitiatur in his, quæ separationem recipiunt, vt
plenissimè declarat Alciatus *ibi*, *ex num.30. cum multis*
28 *seqq.* dicens *num.31.* idem esse in personis, ex Signorolo
29 *in cons.114.*& in testamentis, vt *ibidem* probauit *num.27.*
per textum *in l.1. ff. de his quæ pro non scriptis habentur*,
& *in l.hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, *C. de testamen-*
tis, & vide post alios multos, Andream Gaill. *practica-*
rum obseruationum, *lib.2. obseruat.4. num.6. & seqq.* &
obseruat.5. ex num.8. Ioannem Marcum Aquilinum *in*
dict.l.1. §. *sed si mihi*, *de verboram obligat. ex num.9.cum*
multis seqq. Sarmientum *selectarum lib.6. cap.5.per to-*
30 *tum*, vbi plene declaraot, quando vtile per inutile vi-
tietur, vel non vitietur; & aduerte, superiorem resolu-
tionem procedere non debere, quando testator proce-
deret vltrà, annullando actum, si contra suum ordinem
attentetur: tunc enim dispositio redderetur inutilis cùm
nec testator acquiescat legi, nec lex testatori: quod rectè
31 aduertit Angulus, vt retulimus *suprà*, *num.12.* & facilè
comprobatur ex vulgaris iuris principiis, & communibus Doctorum traditionibus, voluntatem, aut dispositionem testatoris contra leges, in eo, quòd prouideor in vniuerso, & ad publicam vtilitatem, vel respiciunt formam, seruandam non esse, *l.nemo potest*, *l.si quis inquilinos*, §. *finali*, *ff. de legatis* 1. vbi plenè Doctores, maximè Ioannes Guttiertez *ex num.6.* Menchaca *de successionum creat. lib.1.* §. 7. Sed reijciendam omninò, & coosequenter actus quoscunque corruere, quoties testator voluit, quòd leges in suo testamento locum non haberent, *l.1. in princ. C. de vsuris*, *l.seruo alieno*, §. *finali*, *ff.de legatis* 1. Simon de Prætis *de interpretat. vlt. volunt. lib.5. interpret.2. dubitat.1. num.60.& 61. fol.441.* Et longè quidem ioterest, quòd testator simpliciter disponens, in vocationibus, aut substitutionibus ordinem præuerterit *in dict.l.27.* statutum; an contra eiusdem legis dispositionem, sic suam voluntatem obseruari voluerit, vt annullauerit expressim, quod in contrarium attentatum fuerit, provt de se constat apertè, nec maiori comprobatione indiget.

CAPVT VIII.

Legis 2. C. de rescindenda venditione, remedium, an ex humanitate, vel ex rigore iuris processerit, & quare fuerit introductum, nec per illud intra dimidiam, sed vltra dimidiam tantùm læsis succursum sit? Cur etiam emptori fuerit concessa supplendi pretij facultas; & eius electioni res relicta; arguta quidem, subtilis, & non vulgata disceptatio; quâ post incredibilem, & originalem Scribentium lecturam, multa adnotantur, quæ sic elaborata, aut digesta nullibi anteà etant.

SVMMARIVM.

1 Lex 2. C. de rescindenda venditione, *nouum ius ætatis & Iureconsultis antiquis, quorum responsa exstant in Pandectis, incognitum.*

2 L.2. C. de rescindenda venditione, *materiam tractatam à multis, qui hoc num. præcauentur.*

3 *Huius capitis disceptationem non vulgatam, & pro ratione constitutionis* l. 2. C. de rescindenda venditione, *omninò necessariam, nec ab alio hactenus sic explicatam, hisque placituram, qui strictam iuris rationem assequi desiderant.*

4 *Emptio aut nulla est, aut rescindenda: Nulla ipso iure corruit, nec eget rescissione, sed interdum exigit, vt talis a iudice declaretur: rescinditur emptio, quæ aliquo modo subsistere poterat, verùm ab illa discedi, ratio quadam maior suadet.*

5 *Transcribendi vitium ab Authoris natura, & conditione abhorret.*

6 *Emptio, aut venditio ipso iure valet, si emptor, aut venditor circumuenitatur in pretio vltra dimidiam, sed contractus rescinditur, & subuenitur læso.*

7 *Ratio est in promptu, quoniam emptio, aut venditio huiusmodi in substantia non peccat, nec in se habet aliquid vitij; quippe, cùm in ea sint res, & pretium, & consensus, quæ emptionis substantialia dicuntur.*

8 *Idcircò necessarium fuit remedium* l.2. C. de rescindenda venditione.

9 *Vbi emptori ideò datur facultas supplendi pretij, & eius electioni res relinquitur, quia vt dictum est, emptio non peccat in substantia, sed potiùs iusta est, & perfecta, ex eáque factus dominus ipse emptor, vt eam à se inuito auelli leges non permittant; nam si quid est in eo negotio vitij, non in ipso contractu est, & sic rescindi non debet emptore inuito, sed in pretio, quod satis est suppleuisse vsque ad iustum.*

10 Emptori

10 *Emptori in casu* l. 2. C. de rescindenda venditione, *tum ex iuris, tum ex aquitatis ratione, eligendi facultatem concedi.*

11 L. 2. C. de rescindenda venditione, *remedium, ex humanitate magis, quàm ex iuris rigore introdu-ctum, prout* hoc num. *adnotatur.*

12 *In pretio emptionis, & venditionis negari non posse, quin contrahentibus liceat se circumuenire; sic enim expressum est in iure.*

13 *Dubium tamen maximum esse in explicatione* l. in causæ, 16. §. idem Pomponius, ff. de minoribus, *sic dicentis: idcircò Scribentes in multis locis, diuersimodè interpretari legem illam.*

14 *Magis tamen communiter probari, naturaliter licere contrahentibus se circumuenire in pretio, non quòd natura ipsa rerum hoc permittat, sed natura, id est naturales regula contractus emptionis, & venditionis sic permittant, & patiantur.*

15 *Quod libenter admittit Author, nec aliam pati interpretationem verba* dict. §. idem Pomponius, *firmiter credit; exactius tamen necessarium fore hoc explicare, prout* hoc num. *explicatur, & Moderni Parif. traditiones in proposito recensentur.*

16 *Rescissionis, & remedij* l. 2. C. de resciod. vend. *vera ratio adducitur, & Petri Gregorij adnotatio quædam in proposito recensetur.*

17 L. 2. C. de rescind. vend. *remedio, quare intra dimidiam læsis succursum non sit.*

1 Circa materiam *l. 2. C. de rescindenda venditione*, quæ
nouum ius attulit, & Iureconsultis antiquis, quorum
responsa exstant in Pandectis, incognitum, vt re-
ctè tuetur Pinellus *ibidem, 1. part. cap. 1. ex num. 2.* &
sequitur Dominus Antonius Padilla *num. 11.* Azeuedius
in l. 14. tit. 9. lib. 9. num. 1. in fine. Multa equidem à me
adnotari possent, quæ forsan essent non contemnenda,
nec ab aliis sic distinctè aut absolutè explicata: ideò ta-
2 men, consultóque ea prætermittenda duxi, quòd hac
de re in mille locis infinita tradiderint Scribentes, ac in
eadem l. 2. ex professo explicarunt Doctores communi-
ter, & plenissimè Arias Pinellus, & D. Antonius de Pa-
dilla *ibidem*, Doctores etiam *in cap. cum dilectis, & in cap.
cum causa, de emptione & venditione.* Rebuffus, Anto-
nius Gabriel, Francisc. Connanus, Antonius Gomezius,
Petrus Mozius, Viuius, Matienzus, Caballinus, Mascar,
Rolandus, Nauarrus, Didacus Perez, Sotus, Palacius,
D. Spin. & alij, quos in vnum congessit Petrus Cene-
dus *in collectanea 158. ad Decretales, per totam*, vbi de
hac materia. Couar. *variarum resolut. lib. 2. cap. 3. & 4.*
Molina *de Hispanorum primogen. lib. 2. cap. 3. ex num. 18.
cum seqq.* Menchaca *de successionum resolut. lib. 3. ad l. si
quis in suo. §. legis, ex num. 32.* & *quæst. vsufrequentium,
lib. 3. quæst. 48.* & *quæst. 61.* Aluarus Valascus *consult. 43.
& 44.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 53. ex num. 34.
cum seqq.* & *in cons. 54. ex num. 21.* Ioannes Guttierrez
de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 26. per totum, &
practicarum lib. 2. quæst. 133. vsque ad *quæst. 145.* Ioan-
nes Robertus *animaduers. iuris, lib. 2. cap. 12.* Sarmien-
tus *selectarum lib. 1. cap. 11. ex num. 4. & lib. 7. cap. 12.*
Arismimus Tepatus *variar. lib. 2. tit. de rescindenda ven-
ditione, fol. 117* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 483.* &
in cons. 553. lib. 5. Azeuedius *in l. 1. tit. 11. lib. 5. noua colle-
ctionis Regia.* Bonifacius Rogerius *in consil. 37. lib. 1.*
Petrus Gregorius *in syntagmate lib. 25. cap. 24.* D Feli-
cianus de Solis *tractatu de censibus, lib. 2. cap. 1. ex n. 6.*
vsque ad *num. 12.* & *num. 39. & seqq.* nouissimè Andreas
Fachineus *controuers. iuris lib. 2. cap. 15. & seq.* vsque ad
cap. 27. Cæuallos *practic. comm. contra comm. quæst. 508.
& 511.* latiùs *in quæst. 536.* & vide *quæst. 172.* Petrus
Augustinus Morla *emporij, tit. 9. de contrahenda emptio-*
3 *ne, quæst. 19. 20. 21. & seqq.* Nihilominùs tamen huius
Capitis disceptationem ideò silentio prætermittere no-
lui, quòd eam non vulgatam, & pro ratione constitu-
tionis *dict. l. 2. C. de rescindenda vendit.* omninò neces-
sariam sciam, nec videam ab alio hactenus sic explica-
tam, aut in disputationem adductam, hisque placitu-
ram sperem, qui strictam iuris rationem assequi cu-
piunt.

Et pro vera explicatione in primis constituo, quòd 4
emptio aut nulla est, aut rescindenda. Nulla ipso iure
corruit, nec eget rescissione, sed interdum exigit, vt ta-
lis à Iudice declaretur: Rescinditur emptio, quæ aliquo
modo subsistere poterat, verùm ab illa discedi, ratio
quædam maior suadet, vt vtrumque optimè aduertit, &
eruditè comprobat Petrus Gregorius *in syntagmate iu-* 5
ris, lib. 25. cap. 23. num. 1. & 2. fol. mihi 255. vbi videri po- 6
terit; quoniam à natura, & conditione mea transcri-
bendi vitium abhorret. Emptio igitur, aut venditio ipso
iure valet, si emptor, aut venditor circumueniatur in
pretio vltra dimidiam, sed contractus rescinditur, & sub-
uenitur læso, modo, & forma *in dict. l. C. de rescindenda
venditione*, introducta: aliàs si contractus esset nullus,
rescissione non indigeret. Quod apertè probat ille tex-
tus, & textus *in cap. cum dilectis, & in cap. cùm causa, de
emptione, & vendit.* vbi vnanimiter adnotarunt omnes,
qui hactenus de hac materia scripserunt, sic vt in hoc
nullus quidem dissentiat: ac inter alios eleganter ad-
uertunt Franciscus Connanus *commentariorum iuris ci-
uilis, lib. 7. cap. 9. num. 10. fol. 223.* Petrus Gregorius *in
syntagmate iuris, lib. 25. cap. 24. in princ. fol. 256.* Ratio 7
est in promptu, quoniam emptio, aut venditio huius-
modi in substantia non peccat, nec in se habet aliquid
vitij; quippe cùm in ea sint res, pretium, & consensus,
quæ emptionis substantialia dicuntur, §. 1. 2. & 3.
*Instit. de emptione & venditione, leg. 1. §. finali, l. in
venditionibus, ff. de contrahenda emptione, l. 2. C. eodem,
l. 2. C. de actionibus empti:* plenè Antonius Gomezius
*tomo 2. variarum, cap. 2. de emptione & venditione, in
princ.* Pinellus *in rubrica, C. de rescindenda vendit. 2.* 8
parte, cap. 1. num. 2. & 3. Petrus Gregorius *in syntagma-
te iuris, lib. 25. cap. 2. num. 4. fol. 211. & cap. 12. & 15.*
Idcircò necessarium fuit remedium *d. l. 2. C. de rescinden-
da venditione*, vbi emptori ideò datur facultas supplen- 9
di pretij, & eius electioni res relinquitur; quia, vt dixi,
emptio non peccat in substantia, sed potiùs iusta est, &
perfecta, ex eáque factus dominus ipse emptor, vt eam
a se inuito auelli leges non permittant: nam si quid est
in eo negotio vitij, non in ipso contractu est, & sic res-
cindi non debet emptore inuito, sed in pretio; quòd id-
circò satis est suppleuisse vsque ad iustum, vt elegantis-
simè atque ex infinitis, quos attentè prælegi, solus Con-
nanus sic animaduertit, *commentariorum iuris ciuilis,
lib. 7. cap. 9. num. 10. versiculo, cur emptori, fol. 524.* vbi in
proposito allegat text. singularem *in l. 6. C. de rescinden-
da venditione.* Audiamus Imperatores sic dicentes: *Non
est probabilis causa, propter quam rescindi consensu fa-
ctam venditionem desideras: quamuis enim duplum offe-
ras pretium emptori: tamen inuitus ad rescindendam ven-
ditionem vrgeri non debet.* Et cum iudicio docet, emptori 10
prædictam facultatem eligendi, tum ex iuris, tum ex æ-
quitatis ratione concedi: quod *ex d. l. 6. & d. l. 2.* proba-
tur apertè, & in idem pungit non obscurè Paul. Castrens.
ad quem nullus aduertit, *in eadem l. 2. C. de rescindenda
venditione, num. 1.*

Secundò constituendum est, Imperatores ius nouum 11
introducentes, magis æquitatem, & humanitatem præ
oculis habuisse, quàm strictas iuris rationes fuisse secu-
tos: & sic; ex humanitate, non ex rigore iuris introdu-
ctum fuisse remedium *dict. l. 2. C. de rescindenda vendit.*
quod expressim dixit textus *in princ.* ibi: *Humanum est.*
Et aduertunt Glossa prima, Bartolus, Baldus, Salicetus,
Castrensis & communiter omnes, vt testantur Panta-
leon de Crema *n. 38.* Pinellus *1 part. cap. 1. n. 32.* & Pa-
dilla *num. 10. in princ.* Petrus Gregorius *in syntagmate
iuris, lib. 25. c. 24. in princ. fol. 256.* Ex rigore namque iuris, 12
ideò non poterat contractus rescindi, quòd naturaliter
liceat contrahentibus in pretio emptionis, & venditio-
nis se circumuenire, vt dicetur statim: & hanc ratio-

nem considerauit Glossa *verbo*, humanum,*in eadem l.2.* & communiter omnes transierunt cum illa,nec vlla alia ratione existimarunt rescissionem contractus, aut remedium eius legis impediri; verè tamen & aliæ rationes militabant, quæ rescissioni contractus, aut Imperatorum prouisioni obstabant, & contractum iuxta strictam iuris rationem, non rescindendum suadebant, vt *num. præcedentibus* dicebatur, & *sequentibus* etiam adnotabitur.

13 Tertiò constituendum est, negari non posse,qoin naturaliter liceat contrahentibus in pretio emptionis, & venditionis, se circumuenire: id enim expressum est *in l.in causa, 16. §. idem Pomponius, ff. de minoribus*, & *in l.item si pretio, 25. §. finali, ff.locati:* Dubium tamen maximum esse in explicatione eorum iurium sic dicentium; idcircò Scribentes in multis locis, diuersimodè illa interpretatos fuisse,vt constat ex his, quæ communiter tradiderunt Doctores omnes *in cap. cum dilecti*,& *in cap.cum causa, de emptione & venditione*, & *in dict. l.2. C. de rescindenda venditione*, vbi latè Pantaleon de Crema *ex num.* 137. Pinellus *1.part. cap.1. ex num 32.* Padilla *ex num.*10. vbi omnes aliorum interpretationes improbauit. Bonifacius Rogerius *in cons.6. n.85. & 86. lib.2.* Couar. *resolut. lib.2. cap.3. num.2.* Fortunius. Nauarrus, Sotus,& Medina, quos adducit Doctor Felicianus de Solis *de censibus, lib.2. cap.1. num.11. ad finem.* Menochius *in cons.109. num.30.per totum, lib.2.* Cæuallos *pract. commun. contra commun. quæst.511. ex num.5.* Petrus Augustinus Morla *empory, tit.9. de contrahenda empt. quæst.8. num.14. & 15.* Matienzus *in l.1. titul.11. glos.1. ex num.1.* vsque ad *num. 7. lib.5. nona collectionis Regia.* Azeuedius *in l.14.tit.9.lib.9.* & *in dict.l.1.titul.11.*
14 *num. 9.* Magis tamen communiter probari, naturaliter licere contrahentibus se circumuenire, non quòd natura ipsa rerum hoc permittat, sed natura, idest naturales regulæ contractus emptionis, & venditionis sic permittant, & patiantur, vt cum Iacobo Andonderio firmauit Padilla *in dict.l.2.C.de rescindend.vend.num.11. in fine.* Doctor Felicianus de Solis *tractatu de censibus, lib.2. dict.cap.1.num.11.ad finem*,& Cæuallos *vbi suprà, in fine*;nec videtur dissentire Matienzus *in dict.l.1.tit.11.*
15 *glos.1. num.5.* quamuis firmiter in hoc non insistat.Ego verò libenter id probauerim, nec aliam pati interpretationem verba *dict. §. idem Pomponius*, firmiter crediderim; exactiùs tamen explicare necessariũ fore,prout latiùs explicauit, & acute quidem Modernus Paris. à quo transcripsit Caballinus *de vsuris, quæst.14. num.170. & sequen.fol.185.* nec refert Padilla, nec etiam Felicianus, locis relatis *suprà.* Et in primis eruditè & verè constituisse Modern. Paris. leges prædictas dicentes, naturaliter licere contrahentibus,&c. non pro fundationis authoramento accipiendas esse, nec etiam propriè pro iure naturali, quum semper bonum & æquum sit, sed pro mutua quadam & tacita indulgentia contrahentium adinuicem, qui vel mutuo naturali amore non dedignantur aliquid modicum,siue scienter, siue ignoranter inuicem remittere de suo: vel si fortè non ex amore, saltem nimiam scrupulositatem alij tanquam sordidam, alij, quia non vacat, dedignantur & auersantur, & ex prædictis duobus, vel eorum altero nascitur illa indulgentia; difficulter enim, & rarò exactam æqualitatem scrutari, cognoscere, & seruare possunt; & si quando possunt, non vacat; & si possint, & vacet, adhuc vtilius & honestius est, modicum defectum vel excessum, si quis sit, mutuò condonare, quàm in mutua, & indiuidua æqualitate inquirenda immorari, & torqueri, nimiámque litigandi materiam tollere: quare non solùm vtile, sed necesse fuit,modicam à summa illa æqualitate defectionem indulgere,quæ ideò naturaliter licere dicitur,tum quia contrahentes tacito quodam naturali consensu,id sibi mutuò cõdonare videntur;tum quia de natura contractuum esse videntur, sine quibus commodè non possunt in communi, & promiscuo vsu haberi: vnde tacita hæc, & mutua condonatio, non dicitur donatio, sed concomitantia, & sequela contractus,vt *ibidem* latiùs adnotauit ipse Author.

Deinde, eruditè etiam, & verissimè constituisse, necessarium fuisse, indulgentiam eam cohibere, vagámque, & incertam declinationem ab ipsa iusta, & vera æqualitate contractuum commutatiuorum refrænari,& limitari publicè interfuisse, hinc Diocletiano. & Maximiano visum fuisse, satis esse licentiam illam per excessum, vel defectum à iusta, & vera æqualitate declinandi, ad dimidiam iusti pretij, vel æstimationis, id est ipsius æqualitatis cohibere, ne vlterius vagari posset, & consequenter ipsi vsque ad dimidiam restrinxerunt, sed excluserunt læsionem vltra dimidiam; & quamuis in hoc Modernus ipse Paris. redarguat Imperatores,vt eodem loco videri potest;nihilominùs tamen iusta ratione eos moueri,negari non potest,ac ad eã vsque partem iusti pretij, vel æstimationis licentiam illam cohibere, & reipublicæ forsan interfuisse, nec sine maximo mysterio, aut necessitate factum: idcircò & aliis iuris Authoribus placuisse, qui & subtilitatem, & scrupulositatem, etiam contra ipsosmet Imperatores, aut Iureconsultos inquirere solent; sic placuit Connano *commentariorum iuris ciuilis, lib.7. cap.9. num.10.* Petro Gregorio *in syntagmate iuris. lib.25. cap.24.* Ioanni Roberto *animaduers. iuris, lib.2. cap.12.* Duareno *in l. si quis cum aliter, ante finem, ff. de verborum obligat.* Pinello *in eadem l.2. C. de rescindenda vendit. 1.part. cap.2. in principio*, & *num.4.* Cuiacio *in commentariis de in integrum restitutione*, & *in l.in causa, 2. ff. de minoribus* Forcatulo *dialogo* 100. & apud nos approbatur hodie *in leg. 56. titul.5. partita 5.* & *in l.1.titul.11. lib.5. noua collectionis Regia.*

Quare autem læsionem intra dimidiam excluserint, 16
& læso vltra dimidiam succurrendum prouideant, Modernus Parisos. non explicauit. Sed ferè omnes hucusque in hac materia Scribentes, in eo magis insistunt, vt existimauerint, ideò læsionem vltra dimidiam, lege non esse permissam, aut toleratam, quia enormem quidem, atque immensam crediderunt Imperatores: Ita sentit apertè Glossa, *verbo*, humanum, *in dict.l.2. C. de rescindenda venditione*, & ibidem Bartolus, Paulus, Baldus, Salicetus, & cæteri alij Recentiores, qui in effectu in idem incidunt; addiderim ego id verum esse, atque ex humanitate, aut æquitate introductum: æquitatem autem, siue humanitatem ex eo procedere (quod eruditè, & ingeniosè,atque inter cæteros alios solus Petrus Gregorius adnotauit *lib. 25. dict. cap. 24. num. 19. fol.261.*) scilicet, quòd labi, errare, & falli in negotiorum tractatione, humanum est; & proinde communi hac fragilitate deceptis subuenire, & expedire,& ipsam humanitatem exigere, per textum singularem *in l.1. C, si maior factus alienationem ratam habuerit*, ibi: *Inconsulto errore, l.2.C.de actionibus empti:* facilè enim in rerum suarum æstimatione decipiuntur venditores, atque in emptione alienarum emptores, vt *ibidem* aduertit prædictus Author; idcircò, & vltra eum, cùm contractus emptionis, & venditionis sit bonæ fidei, & in quo æquitas summa desideratur, *l.bona fides, ff.depositi, l.contractus, ff. de regulis iuris, l.si dolo, l.bonam fidem, C.de actionibus & obligat.* Baldus *in eadem l.2. C.de rescindenda vendit. num. 5.* magnas deceptiones ab eo contractu arcere, atque deceptis consulere, humanitatis & æquitatis ratio postulabat, eáque suadente, proditum fuit remedium *dict. l.2.* iuxta *superius* relatos, & communem aliorum mentem, quæ in hunc sensum est accipienda.

Quartò & vltimò constituendum est, non omnium, 17
quæ à Maioribus nostris tradita sunt, rationem reddi posse, vt inquit textus *in l.non omnium, ff.de legibus.* Et quidem, si aliquis quærat, quanam ratione læsionem intra dimidiam, quæ considerabilis esset, Imperatores non excluserint, aut quare considerabili læsione intra dimidiam, læsis non consuluerint: Responderi poterit, ferè nullum ex infinitis, quos prælegi, rationem concludentem

cludentem adducere, aut etiam in hoc quærendo non laborare; dici tamen posse, quòd contractus emptionis, & venditionis est valdè frequens, & necessarius, & Reipublicæ summè vtilis; & sic nō ita de facili rescindi debet res bona fide empta, vel vendita, *l. res bona fide*, 54. *ff. de contrahenda emptione.* Nec etiam naturalis illa facultas se circumueniendi adiuuicem, prout *superius* explicauimus, intellecta, adeò restringi debuit, vt hominum commercia turbari, aut aliquo modo impediri contingeret, si ob læsionem quamcunque in pretio contingentem, contractus conuenti rescinderentur, & litium occasio sic præberetur, vt finis earum nunquam esset, sed perpetuò homines inter se rixis, & litibus vexarentur, vt cum Diuo Thoma, Soto, Fortunio, & aliis, non malè aduertit Matienzus *in l. 1. tit. 11. glos. 1. num. 4. lib. 5. noua collectionis Regia.* Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 1. num. 11. in vers. quoniam magis est.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 25. cap. 24. num.* 20. qui propter vtilitatem, & frequentem vsum contractus emptionis, & venditionis, rescissionem intra dimidiam denegari contendit; ac denique, quia iuris principiis refragantibus, videlicet quòd contractus semel finiti, & perfecti firmi esse debeant perpetuò, & consensu factæ venditiones ratæ permaneant, nec ab emptione semel perfecta discedere liceat, altera parte inuita, noluerunt Imperatores ita de facili, aut læsione quacunque, emptiones, aut venditiones rescindi, sed propter grandem, aut enormem læsionem dumtaxat, qualis est læsio vltra dimidiam, vt innuit non obscurè textus *in l. si voluntate*, 8. *C. de rescindenda venditione*, quæ *in vers. quòd si videlicet*, veram sentit huius dubij rationem, & singulariter in hunc modum dicit: *Quod si videlicet contractus emptionis, atque venditionis cogitasses substantiam, & quod emptor viliore comparandi, venditor cariore, distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente; emptore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium: profectò perspiceres, neque bonam fidem, qua emptionis, atque venditionis conuentionem tuetur, pati, neque vllam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretij quantitatis disceptationem; nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione iam emptori præstita seruanda.*

C A P V T IX.

Instantia cœpta cum Maioratûs possessore, an & qualiter transeat in sequentes ipsius Maioratus successores? item, an transeat in singularem etiam rei successorē in iudiciis realibus: vbi nonnulla adnotantur ab Authore, quæ pro huius rei explicatione, silentio prætermitti non poterant, & ab his relinquuntur intacta, qui de Hispanorum primogeniis tractarunt.

S V M M A R I V M.

1 *Instantia cœpta cum Maioratus possessore, transit in sequētes ipsius Maioratus successores, ita vt denuò lis non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu iudicium subire debeat, in quo ab ipso Maioratus possessore relictum fuerit.*

2 *Instantia litis transit in successorem etiam particularem rei, si ex necessitate succedat; si autem voluntarius successor sit, non transfertur instantia.*

3 *Et necessitas duplici modo in proposito consideratur, remissiuè.*

4 *Instantia vbi transit aduersus aliquem, is citandus est: & reassumptá instantiá actoris, reproducuntur omnia acta, & docetur de translatione instantia, & sic quoque, vbi instantia transit aduersùs successorem rei, omnia acta repetuntur.*

5 *Instantia iudicialis, actiuè & passiuè transit ad vniuersales iurium successores.*

6 *Et est valdè vtile, vt instantia transeat, propter expensas, fructus, & accessiones.*

7 *Instantia generaliter transit in casibus, vbi bona & iura transferuntur.*

8 *Instantia an transeat in singularem successorem in iudiciis realibus; & de opinione Bartoli* ibidem.

9 *Bartoli opinio in superiori dubio probatur, & eiusdem doctrinis receptis, eleganter explicatur text.* in l. 15. à quo, 57. & 58. ff. de rei vendicatione, *&* in l. penult. ff. de petitione hæreditatis.

10 *Instantia cœpta cum testatore defuncto, licèt transire debeat in fideicommissarium, cœpta tamen cum ipso herede, in fideicommissarium non transit.*

11 *Aduersùs communem traditionem Molina, de qua su*prà, num. 1. *dubium mouetur ab Authore*, & num. præced. & seqq.

12 *Maioratus primo institutori, quilibet successor succedere dicitur in infinitum.*

13 L. in hoc iudicio, ff. familiæ erciscundæ *procedit in restitutione, qua fit iudicio reali, sed restitutio, qua fit fideicommissario vniuersali, fit iudicio personali, ideóque instantia cœpta cum herede, in ipsum non transit.*

14 *Maioratus & fideicommissa in aliquibus conueniunt, sed differunt in multis.*

15 *Fideicommissarius ab herede fideicommissum petere, & de manu eius recipere debet, neq; propria authoritate possessionem bonorum iure fideicommissi relictorum, occupare potest, aliàs à iure fideicommissi cadit: sed in Maioratus successore contrà statuitur*, numer. sequent.

16 *Fideicommissarius nullum ius habet in bonis subiectis fideicommisso, nec actiones aliquas intentare potest, quovsque re, aut verbis restitutio fiat per heredem.*

17 *In successorem Maioratus, ipso iure transit dominium bonorum Maioratus, & possessio etiam absque aliqua restitutione.*

18 *Georgij de Cabede distinctio nouè tradita in hac materia* decis. Lusitaniæ, 198. num. 5. 1. part. *dubia & periculosa visa Authori.*

HIs, quæ Scriptores huius Regni pro explicatione præsentis quæstionis adnotarunt, nonnulla adiungere pro maiori ipsius declaratione necessarium duxi.

Idcircò aduertendum erit in primis, quòd instantia 1 cœpta cum Maioratus possessore, transit in sequentes ipsius Maioratus successores, ita vt denuò lis non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu iudicium subire debeat, in quo ab ipso Maioratus possessore relictum fuerit: quod in terminis resoluit Molina, & refert quamplures iuris Authores, quorum authoritate mouetur, *de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 8. n. 6.* & idem tenuit Mieres *de maioratu, part. 4. quæst. 14. n. 3.* vbi asserit, communiter practicari in Regali Cancellaria Granatensi: quòd si successor in Maioratu se opponit liti per prædecessorem inchoatæ, teneatur assumere litem in eo statu, in quo erat, tempore oppositionis, & vide in hac materia Barb. *in l. si constante, §. finali, num. 24. & 25. ff soluto matrimonio*, vbi agit de intellectu *l. in hoc iudicio*, de qua statim, & aliorum similium iurium; & in proposito, an, & quando transeat instantia, multa scribit *ex num. 16.* vsque *in finem §.* Cabedo etiam nouissimè *decis. senat. Regn. Lusit. decis.* 198 *per totam.* Pro sententia autem prædicta duplex adducit fundamentum Molina *ibidem, dict. num. 6.* Primum deducitur *ex l. in hoc iudicio. ff. familia erciscunda*, ex qua Bart. *in summario eiusdem legis*, Angel. Paul. Bald. Iason, Butrius Anchar. Socinus iunior, Marsarius, Xuarez, Rebuff. & Natta, quos recenset ipse Molina, deduxerunt communiter,

quòd

2 quòd instantia litis transit in successorem, etiam parti-
cularem rei, si ex necessitate succedat; si autem volun-
tarius successor sit, non transfertur instantia: quod tenet
etiam Marc. Anton. Peregr. *de fideicommissis, art.53.n.24.*
3 vbi in id citat nonnulla iura, latiùs loquitur quàm Moli-
na. & rectè aduertit, necessitatem duplici modo in pro-
posito considerari, vt exemplis ibi ostendit, sic vt cùm
occasio se offerat, videre illum necessarium sit; deinde
4 eodem loco *num.30. fol.523.* rectè etiam animaduertit,
quòd vbi instantia aduersùs aliquem transit, is citandus
est, & reassumptâ instantiâ actoris, reproducuntur om-
nia acta, & docetur de translatione instantiæ: & sic quo-
que, vbi instantia transit aduersùs successorem rei, om-
nia acta repetuntur; ac denique *num.18. eiusdem art.53.*
verè probauit, quòd instantia iudicialis actiuè, & passiuè
5 transit ad vniuersales iurium successores, & in hærede
rei, vt passiuè transeat, esse casum *in l. si eum hominem,*
ff. de fideiussoribus; actiuè autem, vt transeat ad petitoris
hæredem, esse casum legis *in l. si petitor, ff. de iudiciis,* &
6 *in l. si operarum, ff. de operis libertorum*, & esse valdè vti-
le, vt instantia transeat propter expensas, fructus, & ac-
cessiones: vnde cùm in successorem Maioratus necessa-
riò debeant transire bona ex dispositione primi institu-
toris, *l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legatis 2.*
l.3. ff. de interdictis & relegatis, cum aliis, quæ in propo-
sito adducunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.2.*
cap.4. num.5.6.7. & 8. Velasquez de Auendaño *in l.40.*
Tauri, glos.1. num.2. Menochius *in conf.357. num.16. &*
seqq. lib.4. in ipsum etiam transire debet non solùm in-
stantia cœpta cum ipsomet Maioratus institutore, *ex dict.*
l. si eum hominem, d.l. si petitor, & *dict. l. si operarum*; sed
etiam instantia cœpta cum vltimo Maioratus possessore,
ex dict. l. in hoc iudicio, & his, quæ notarunt Authores
relati per Molinam *d. cap.8. num.6.* & vltra eum Marcus
Antonius Peregrinus *de fideicommissis, artic.53. num.20.*
& 21. vbi cum aliis probat, quòd instantia generaliter
7 transit in casibus, vbi bona & iura transferuntur, & in
fortioribus terminis exstat doctrina Bartoli *in l. Lucius,*
8 *§. rogarus, ff. ad Trebellianum*, vbi docuit ipse, instantiam
transire in singularem successorē rei in iudiciis realibus:
& sequuntur Bernard. de Bisign. *in tit. de iudiciis, decis.3.*
Castrenses *in conf.329. num.2. lib.2.* Parisius *in conf.108.*
num.3. lib.1. qui loquuntur in successore rei, & in bene-
ficialibus, vt per mortem possessoris lis non finiatur, sed
transeat in successorem, determinauit Rota in nouis, *vt*
lite pendente, decis.10. sequitur Gomezius *in regula, de*
annali, quæst.62. num.4. & esse text. *in cap. finali, vt lite*
pendente, lib.6. & *in Clement.1. eodem tit.* firmat Pere-
grinus *de fideicommissis, d. art.53. num.25.* vbi dicit con-
trà tenuisse Abbatem, & Aretinum, post Innocentium;
nec audet firmare neutram partem, sed pro nunc dicit se
cogitandum relinquere, idque per text. *in l. is à quo, 57.*
9 *& 58. ff. de rei vend.* Ego verò opinionem Bartoli liben-
tiùs probarem, non obstantibus dictis legibus in con-
trarium adductis: & pro illarum explicatione, vltra Pe-
regrinum, & superiores, sequentia constituerem.

In primis ex dictis legibus apertè deduci, quòd si duo vendicant eandem rem ab eodem possessore, primo vincenti traditur, non obstante tertij oppositione, dumtamen ipse caueat possessori, idque, ne possessor ipse duplex damnum trahat; & confirmat *l.6. tit.10. partita 3.* & latiùs explicant ibidem Doctores communiter, Bartolus, qui magistraliter loquitur *in l. penult.* vbi est etiam similis text. *ff. de petitione hæreditatis*, idem Bartolus *in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, num.3.* & ibidem Iason *ex num.16.* & Doctores communiter *ff. de re iudicata.* Felinus *in cap. cùm super, ex num.11. de sententia & re iudicata.* Romanus *singulari 44.* Imola *in l. à sententia, in princ. colum 5. ff. de appellat.* Alexander *in l. si alienam, col. penult. & vlt. ff. soluto matrimonio*, latiùs Andr. de Isern. *de prohibita feudi alienatione per Federicum, in §. præterea si inter duos, col.3.4. & 5.* Afflictis *decis.235. num.6.* Vincentius de Franchis *decis.261. per totam*, latissimè Barb. *in l. si alienam, 12. ex num.15. fol.154. ff. soluto matrimonio*, vbi multa dicit in proposito necessaria. Decianus *in conf.26. num.39. per totum, lib.5.*

Deinde constituo, quòd illæ leges procedunt, quando duo simpliciter agunt contra tertium possessorem, non obiiciendo ius vnius, nec infringendo ius alterius: nam si vnus refringendo ius alterius, se opponeret, tunc non haberet locum decisio *d. l. is à quo,* & *d. l. penult. ff. de petitione hæred.* & pro neutro ferri posset sententia, nisi iure vtriusque discusso: quod cum Baldo *in §. si duo, in princ. de pace tenenda*, rectè adnotauit Gregorius Lopez *in d. l.6. tit.10. partita 3.* & cum eodem Baldo, & Innocentio, Felinus *in d. cap. cùm super, num.11. vers. limita tertiò, de sententia & re iudicata.*

Constituo etiam, casum dictarum legum diuersum esse à casu proposito *suprà, num.8.* aut saltem resolutioni Bart. non refragari, quicquid in contrarium expendat ea iura Peregrinus, quia in effectu procedunt, quando duo in diuersis iudiciis petunt eandem rem à Titio, vel Seio: & tunc si vnus priùs perueniat ad sententiam, tenetur præstare cautionem de conseruando indemnitatem alteri posteà vincenti, quoniam pendente iudicio eius, qui priùs ad sententiam peruenit, alius cœpit agere; nam si antequam secundus ageret, lata fuisset prima sententia, & in rem iudicatam transiuisset, executioni quidem mandaretur, nulla cautione præstita, vt eum communi resoluit Iason *in d. l. à Diuo Pio, §. si super rebus, num.18.* eleganter Barbosa *in dict. l. si alienam, num.15.* qui rectè dicit procedere text. *in dict. l. is à quo*, quando duo erant diuersa iudicia, & quando secundum iudicium mouetur, primo pendente; tunc enim ille, qui priùs obtinuit sententiam, mittendus est in possessionem, præstita cautione victo, de eo defendendo aduersùs tertium: quòd si latâ iam sententiâ, secundo moueatur lis, tunc nulla victo præstanda est cautio, quia ea lis non debet moueri aduersùs victum, qui propter sententiam iam non debet haberi pro possessore, sed potiùs aduersùs victorem, in quem, virtute sententiæ, possessio transferenda est; vides igitur in hoc secundo casu, nullo modo vrgere contra Bartol. text. *in dict. l. is à quo*, nec etiam primo casu, idque effectu dictæ cautionis præstandæ, ob quam necesse habebit primus victor prosequi eandem instantiam cœptam cum possessore primo, & non erit opus inchoare nouum iudicium cum victore, vt eleganter, & verè aduertit Gregorius Lopez *in dict. l.6. tit.10. part.3. verbo, recabdo, in princ.* & dixit magistraliter Bartol. *in dict. l. penul. ff. de petitione hæredit.* notans ex illo textu, quòd tertius superueniens non impedit executionem sententiæ latæ pro primo, vt *ibi* probatur, & *in dict. l. is à quo*, & reddens rationem, quia ius alterius petitoris non fit deterius; sicut enim poterat auocare à primo possidente, ita ab isto secundo, & licèt iste secundus possideat, qui petit executionem, ita possidet ille priùs conuentus, & ideò fit executio taliter, quòd alteri non præiudicet, & primus petitor cauere cogitur, quòd eum defendat aduersùs alium petitorem. Ratio est, inquit Bartolus, quia si possessor non peteret cautionem, ipse absolueretur à petitione secundi petitoris, quia non possidet, neque dolo desiit possidere, & ille secundus petitor deberet inchoare nouum iudicium: & ideò ne istud inconueniens sequatur, cogitur petere cautionem, & ille præstare tenetur; quâ præstitâ, ille habebit necessitatem prosequi eandē instantiam cœptā cum possessore primo: & sic cautio proderit secundo petitori. Et hactenus de primo fundamento Molinæ, à quo digressi sumus *ex num.9.* vt superiora notarentur, quæ, vt videbis, non erant alibi sic digesta, atque vt dubium Peregrini *ex dict. l. is à quo, cum seq.* cessaret, & Bartoli opinio in tuto maneret.

Secundum verò fundamentum Molinæ in quæstione principali huius Capitis, in eo consistit, quòd cùm Maioratus sua natura perpetuus sit, nullus esset litium finis, si cum quolibet successore lis esset denuò instauranda, quod publicæ vtilitati, & bono communi multùm aduersaretur, *l. properandum, C. de iudiciis, cap. finem litibus, de dolo, & contumacia*; ideò hæc sola ratio, omnibus

etiam

etiam aliis deficientibus, sufficiens esset, vt nullo pacto lis debeat denuò instaurari, dummodò lis à Maioratus possessore dolosè, vel negligenter prosequuta non fuisset; tunc enim sequentibus successoribus non præiudicaret, vt iure, ratione, & authoritate optimè fundat ipse Molina, & vide nouissime Cabedum *decis.*198.*Regni Lusitaniæ, num.*3. & 4. vbi declarat Molinam, & conciliat eum cum Marc. Anton. *cons.*219. *num.*1. *lib.*1. Verumenimuerò, contra superiorem resolutionem illud videtur fortiter vrgere (quod Molina, Cabedus, & reliqui intactum relinquunt) nam instantia cœpta cum te-
10 statore defuncto, licèt transire debeat in fideicommissarium, cœpta tamen cum ipso hærede in fideicommissarium non transit, vtpote cùm hæreditaria non sit.per text.*in l.*1. iuncta expositione Glos. *verbo,* iudicia, *ff. ad Treb.* vbi sic adnotarunt Bartol. *num.*1. *vers. item contrarium dicitur.* Angelus, Paulus, Alexand. & Socinus *num.*2. Iason *num.*8. & Ripa *num.*14. *l. cùm hereditas, ff. eodem tit.* vbi sic distinguit ipse Bartolus, & repetit eandem distinctionem *in l. Lucius Titius*, 78. §. *rogatus, eiusdem tituli*, & *in l. si eum hominem, ff. de fideiussoribus:* sequuntur Balduinus *in §. sed quia stipulationes, in verbo,* omnes hæreditariæ actiones, *Institut. de fideicommissariis hereditatibus.* Marcus Antonius Peregrinus *de fi-*
11 *deicommissis, art.*53. *num.*19. Vnde cùm successor Maioratus sit veluti fideicommissarius, qui in familiæ fauorem grauatus est alteri, siue aliis in Maioratu successuris conseruare, & restituere fideicommissum, vt cum aliis multis constituunt Molina *de Hispanorum primogenis, lib.*1. *cap.*1. *num.*7. Burgos de Paz iunior *quæst.*1. *num. vlt.* Mieres *de maioratu, in initio* 1. *part. num.*3. & *quæst.*1. *num.* 3. videbatur dicendum, quòd instantia cœpta cum possessore Maioratus, non transiret in sequentem successorem, quamuis cœpta cum ipso insti-
12 tutore transite debeat: quoniam illi quilibet successor succedere dicitur, in infinitum, *l. cohæredi, §. cùm filia, ff. de vulgari.* Ex qua sic notarunt, & multis exornant Petrus de Peralta *in l. cum quidam, ex num.*1. *cum seqq. ff. de legatis* 2. D. Antonius de Padilla *in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ex num.*2. *eiusdem tit.* Molina *de Hispanorum primogenis, lib.*2. *cap.*4. *num.*6. & *quatuor seqq.* Præterea, si verum est fundamentum deductum *ex dict. l. in hoc iudicio, ff. familiæ erciscundæ*, quo principaliter mouetur Molina, quare & in fideicommissarium vniuersalem non transit instantia cœpta cum hærede? cùm vtique in eum ex necessitate bona hæreditaria transeant, non ex voluntate hæredis, qui restituit; cùm is inuitus etiam, & coactus teneatur adire, *l.*4. *leg. ille à quo, l.*14. §. *qui compulsus, l. recusare, ff. ad Trebellianum, l. non instam, C. eodem titulo*, §. *sed si recusabat, Institut. de fideicommissariis hæreditatibus.* vbi Antonius Pichardus *ex num.*1. *cum seqq. l.*14. *tit.*15 *partita* 6. Sed huic difficultati, facilè & verè responderi poterit, si in memoriam repetamus aliqua ex his, quæ superiùs dixi-
13 mus, videlicet textum *in dict. l. in hoc iudicio*, procedere in restitutione, quæ fit iudicio reali, in qua obtinēt quæ *supra* dicta sunt; restitutionem verò, quæ fit fideicommissario vniuersali, fieri iudicio personali, ideóque instantiam cum hærede cœptam, in ipsum non transire, & doctrina Bartoli *in d. l. Lucius*, §. *rogatus*, quæ communiter approbatur per Doctores *ibi*, & sequuntur Socinus iunior *in cons.*34. *num.*13. *lib.*3. Parisius *in consil.*108. *num.*3. *vol.*1. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, dict. art.*53. *num.*19. Hæc autem doctrina, aut distinctio Bartoli aptè potest successori Maioratus applicari, si & secundo loco constituamus, verum esse,
14 Maioratus, & Fideicommissa in aliquibus conuenire, sed in multis longè quidem differre, nec posse dici præcisè Maioratum, fideicommissum esse: quod eleganter probat Molina *lib.*1. *d. cap.*1. *ex n.*14. *cum seqq.* Mieres *de maioratu,* 1. *p. in initio,* & *q.*1 *n.*3. Burgos de Paz *d. quæst.*1. *num. vlt.* Et sic inter fideicommissarium, & Maioratus possessorem, diuersum ius statuitur in multis, sed in eo præcipuè, quòd fideicommissarius ab hærede

fideicommissum petere, & de manu eius recipere debet, 15
neque propria authoritate possessionem bonorum iure fideicōmissi relictorū occupare potest; alias à iure fideicōmissi cadit, & pœnam priuationis incurrit, *l. eam quā, C. de fideicommissis, l. quod per manus, ff. de iure codicil. l.*1. vbi notant Doctores *C. quorum legatorum*, & cum Socino, & Decio, sic aduertit Molina *de Hispanorum primogenis, lib.*1. *d. cap.*1. *n.*14. & vltra eum, idem tenent Glossa, Bartolus, & Doctores communiter *in l. Paulus, ff. ad Trebellianum.* Parisius *in cons.*54. *num.*4. & *num.*12. *vol.*3. Iason *in cons.*146. *col.*1. *lib.*4. Natta *in consil.*395. *num.*9. *lib.*2. Socinus iunior *in cons.*131. *col.*4. *in princ. lib.*1. Menochius *adipiscendæ possessionis, remedio* 2. *num.*21. & 4. *seqq.* & *remedio* 4. *num.*185. Michaël Grassus *recept. sentent.* §. *fideicommissum, quæst* 46. *n.*1. & 2. Antonius Galeatius Maluassia *in cons.* 12. *num.* 62. & *seqq. vol.*1. Laurentius de Pinu *in cons.*56. *ex num.*1. Angelus Alexander de Vbaldis, *in cons.*120. *num.*4. *inter cons. vlt. volunt. volum.*2. Hyppol. Riminald. *in cons.*363. *num.*20. & *seq. lib.*4. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*47. *num.*11. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*26. *num.*3. *vol.*1.

Denique, fideicommissarius nullum ius habet in bo- 16
nis subiectis fideicommisso, nec actiones aliquas intentare potest, quovsque re, aut verbis restitutio fiat per hæredem, *l.*1. *l. restituta, ff. ad Trebel.* Ex quibus sic adnotarunt & pleniùs declarant Bartol. *num.*9. Albericus *num.*10. Baldus *num.*46. Alexand. *num.*7. Iason *num.*8. *in l. vlt. C. de edicto Diui Adriani tollendo.* Natta *in consil.*200. *num.*2. *lib.*1. Rolandus *in cons.*78. *num.*14. *lib.*3. Cephalus *in cons.*37. *num.*35. *lib.*1. Grassus §. *fideicommissum, quæst.*42. & 45. Menochius *adipiscendæ possessionis, remedio* 4. *num.*633. Antonius Gomez. *tom.*1. *variar. cap* 5. *num.*13. Bursatus *in cons.*198. *in princ. lib.*2. Fabius Turretus *in cons.*77. *num.*36. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*2. *num.*50. *art.*45. *n.*18. *art.*48. *à princ.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*26.
*num.*1. & 2. *vol.*1. At in successore Maioratus contrarium 17
omninò obseruatur, vtpote, cùm in illum absque vlla restitutione transeat ipso iure dominium bonorum Maioratus, imò & possessio etiam *ex decis. l.*45. *Tauri*, vt cum iudicio obseruant Molina *lib.*1. *d. c.*1. *n.*14. & *n.*16. & *num.*20. & *cap.*14. *num.*16. & *lib.*3. *cap.*12 & 13. Menchaca *de successionum resolut. lib.*3. *ad l. si quando, C. de inofficioso testamento.* Mieres *de maioratu, part.*3. *quæst.*1. Ioannes Guttierrez *practicar. lib.*2. *quæst.*80. & 87. & sic traditio communis Doctorum *ex dicta lege, in hoc iudicio*, desumpta, optimè conuenit successori Maioratus, cū procedat eo casu, quo ex iudicio reali bona transferuntur ex causa necessaria, provt in successione Maioratus contingit: non sic in fideicommisso, in quo res ipsæ non transferuntur, nisi re, aut verbo restitutio fiat per hæredem; tunc autem omnes actiones fideicommissario, & in fideicommissarium transeunt, provt latiùs explicauit Pichardus *in §. restituta*, 2. *Institut. de fi-*
deicommissariis hæreditatibus, per totum. Ex quibus du- 18
bia proculdubio redditur concordia aut distinctio quædam, quam in proposito nouissimè adducit Cabedus *decis. Lusitan.*198. *num.*5. 1. *part.* quem retuli *suprà, in fine, num.*9. vtpote, cùm *in* 2. *membro*, etiam vbi litigans agebat nomine proprio, clarè repugnet resolutioni & rationibus Molinæ *suprà* traditis.

C A P V T X.

Ad explicationem primæ, secundæ, quintæ, & sextæ Assertionis, quarum *lib.*1. *harum controuersiarum, cap.*81. mentio fit, per Authorem, breuis traditur, sed non contemnenda interpretatio, quâ, vt videbis, nihil ab alio dictum transcribitur, nec etiam aliquid scri-

ptum omittitur, & in materia Substitutionum nonnulla,& nouiter,& verè considerata in medium proferuntur.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionem verè ac propriè institutionem esse, ex sententia quamplurimorum, quæ ab Authore probatur.*
2 L. si mulier, 20.§.finali, ff. de conditionibus institutionum, *remissiuè, latissimè tamen explicata à multis, qui* hoc num. & seq. *præcitantur.*
3 *Substitutionem institutionem non esse propriè, ex sententia aliorum.*
4 *Quæ authori non placet, & eiusdem fundamentis plenè, & concludenter satisfactum ab aliis ostenditur.*
5 *Author melius esse putauit nonnulla, quæ non ineleganter notare posset in hac materia, intacta relinquere, quam in his insistere, quæ ex professo, plenéque explicantur ab aliis.*
6 *Substitutionis in genere, infinitæ diffinitiones relatæ.*
7 *Substitutionem, secundam institutionem dici ex sententia Accursij, quæ ab Authore probatur.*
8 *Et omnibus fundamentis, quæ in contrarium excitari possent, plenissimè satisfactum ostenditur, atque de hac re Alexander Trentacinquius, Sfortia Oddi, & Palus Leonius commendantur omninò.*
9 *Substitutionis diffinitiones, à Paulo Leonio, & Thobia Nonio consideratas, probabiles esse ex sententia Authoris.*
10 *Substitutio vulgaris, quare sic appellata?*
11 *Substitutiones quare introducta? & in id Petri Gregorij locus nouiter adductus.*
12 *Substitutionis Vulgaris diffinitiones infinitæ relatæ.*
13 *Substitutionis Vulgaris vera diffinitio traditur, &* num. seq. *nouiter, & melius quam hactenus explicatur.*
14 *D.Spino deceptum in allegatione Fumei, & Politi, nouiter detectum per Authorem.*
15 *Verbum quoddam ab Antonio Pichardo communi Vulgaris Substitutionis diffinitioni nouiter adiectum, necessarium non esse, noua Authoris consideratio in hac materia.*
16 *Substitutionis Vulgaris diffinitio optimè explicata.*
17 *Pauli Leonij præcipuam rationem contra diffinitionem communem cessare, nouiter animaduersum ab Authore.*
18 *Substitutiones omnes vulgares aditione hereditatis expirant*
19 *Substitutionis Vulgaris noua diffinitio refertur, quam Petrus Gregorius Tholosanus non malè considerauit.*
20 *Authoris in scriptura huius Capitis, finis, & intentio proponitur.*

1 SVbstitutionem verè & propriè institutionem esse, *cap.81. lib.1. assertione 1.* notauimus: item *assertione 2. 5. & 6.* alia in proposito diximus; nunc verò vt quorundam Scribentium sententias in proposito notatemus, placuit hac de re nonnulla, breuiter tamen, & distinctè scribere: & in primis animaduertere superiorem sententiam, & assertionem illam probatam à multis; sic enim expressè tenuerunt Glos. *in l.Gallus, in princ. in verbo,* posse. *ff. de liberis & posthumis,* & *in l.1. in verbo,* moueatur, *vers. item facit pro eo, C. de edicto Diui Adriani tollendo.* Bart. Bald. Paul. & Imola *in l. mulier, §. finali, ff. de condit. institut.* & ex antiquoribus innumeri alij, qui à sequentibus præcitantur, & defendunt Iason *in l.Centurio, num.62. ff.de vulg. & pup. substit.* & *in l.qui liberis, §. hæc verba, num. vltim. ff. eodem tit.* & *in l.si à primo, n.14.* & *in dict.l.Gallus,in princ.n.28. ff. de liberis & posthumis,* vbi in id expendit nonnulla iura, & inter alia, dicit esse meliorem textum de iure, *in l.mulier, 20. §. finali, ff. de conditionibus institutionum.* Curtius iunior *in consil.48. num.2.* & esse communem
resolutionem testantur, & multos alios referunt Petrus de Peralta *in rubrica, ff.heredibus instituendis, n.18. 19. & 20.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in 6. 1.part. verb.* instituendo, *num.1. ante finem,* & latius
ex num.5. vbi optimè in proposito loquitur, & latè agit 2
de intellectu text. *in l.mulier, 20. §. finali, ff. de condit. institut.* latè etiam & prolixè quidem, Caldas Pereira *de nominatione emphyteut.quæst.8.ex num.14.* vsque ad *n.25.* Corrasius *in rubrica, C. de impuberum, num.7.* & ibidem Curtius iunior *num.10.* Menchaca *de successionum progressu, lib.2. §.12.num.1.& 2. & lib.3. §.23.num.39.* Politus *in tractatu substitutionum, in 1.part.in princ.* Couar. *in cap.Raynutius, de testamentis, §.4. num.3.* Antonius Gomezius *tom.1. variarum, cap.3.num.1.* & ab hac opinione recedendum non esse, rectè dixit Pichardus *in rubrica, Institut. de vulgari substitutione, num.14. ad finem,*
qui videndus est *ex num.13.cum multis seqq.* quam- 3
uis contrà tenuerint nonnulli à superioribus relati, maximè Sapia, Ripa, Socinus, Decius, Ludouicus Zunt. Bellonus, & alij quos in vnum congessit Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. substitutio, quæst.2.* qui contendunt substitutionem non esse institutionem propriè, licèt etiam contrà tenuerit D. Spino *in speculo,*
glos.21. num.6. & 7. Quorum fundamentis abundè, & 4
verè satisfieri potest ex his, quæ superiorem Glossæ, & Bartoli opinionem defendens eleganter annotauit Alexander Trentacinq. *de substitutionibus, in præfatione, ex num.12.* vsque ad *num.20.* vbi etiam agit de intellectu *dict.l.mulier, 20. §. finali;* ex his etiam, quæ Peralta, Costa, & Pichardus *vbi supra* scribunt, & verè concludunt: nec satisfacit Grassi concordia, aut distinctio *d.*
§. substitutio, quæst.2. Denique ex dicendis statim, alia 5
plura ex proposito, consultóque prætermitto; melius enim esse putaui, nonnulla, quæ non ineleganter notare possem in hac materia, intacta relinquere, quàm in his insistere, quæ ex professo, plenéque explicantur ab aliis.

Secundò & principaliter constituendum est, quod ad 6
secundam attinet assertionem, substitutionis in genere infinitas tradi diffinitiones communiter per Doctores, *in rubrica,* & *in l.1. ff. de vulg. & pup. substitut. in rubrica, C. de impuberum,* per Polit. Fumeum, Zasium, Sfort. Vald. de Vbald. & alios *in tractatu substitutionum, in princ.* & vndecim diffinitiones tradit Leonius *in eodem tractatu in princ. 1.part. ex num.1.* vsque ad *num.54.* Harum aliæ veræ non sunt, aut non constant, vt deberent; aliæ verò aliqua ex parte deficiunt, & de facili subuerti possent. Couar. etiam *in cap.Raynutius, de testamentis, §.4. in princ.* vbi ipse nouam tradit diffinitionem: latissimè Bolognetus *in rubrica, ff.de vulg.& pup. substit. ex num.25.* vsque ad *num. 49.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris,lib.42. cap.1. num.1.* Wesembecius, Cuiacius, Hotmannus, Baconius, Loriotus, & alij exteri, quos in vnum congesserunt D.Spino *in speculo glos.21.num.1.* Antonius Pichardus *in rubrica, Institut.de vulg. substit. num.8.* & vltra eum, Thobias Nonius, Sfortia, Grassus, Alexander Trentacinquius, & alij, quorum illicò mentionem faciam.

Communior tamen, ac verior quidem diffinitio est, 7
quæ ab Accursio traditur *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substit.* vt substitutio sit secunda institutio, vti probarunt eam communiter Scribentes *ibidem,* vt constat ex Iasone *num.5.* Ripa *num.2.* Alciato *num.1.* Curtio iuniore *in rubrica, C. de impuberum, colum.1.* Zazio, Polito, & Fumeo *dict. tractatu, de substitut. in princ.* vbi Fumeus ipse *num.4.* nouam diffinitionem adducit. Socin. iunior. *in l.centurio, in princ. ff. de vulg. & pup. substitut.* atque etiam Cagnolus *in l.precibus, in princ. C. de impuberum.* Forcatulus *dialogo 23.* Guil. Bened. *in cap. Raynutius, de testamentis, verbo,* adjiciens vt Alterocha, *num.19.* Viglius *in rubrica, Institut. de vulgari substit. in princ.* Costa *in cap. si pater, de testamentis in 6. in verbo,* adjiciens *num. 1.* Sfortia Oddi *in tractatu Compendiosa, in præludiis, part.1.quæst.1,* Sapia *in rubr. C. de impuberum num.1.*

num.2. Baldus de Vbaldis *de substitut. in princ. præludiorum, num.1.* Michael Grassus *receptarum, §. substitutio. quæst.1.* Fumeus *vbi supra, num.1.* D. Spino *in speculo d. glos.21. num.1.* Alexander Trentacinquius *de subst. in pr. in præfatione, n.2.* Et quamuis de hac diffinitione dubitet Couat. *dict. §. 4. in princ.* Fumeus etiam *vbi supra,*
8 *num.1.* nec firmiter in ea insistant alij, qui à superioribus præcitantur; ipsa tamen vera est, & tenenda, nec latiùs à me ad præsens corroboratur, propterea quod iure, & ratione probatur plenè per Antonium Pichardum *in rubrica, Institut. de vulgari substitut. num.1.* qui *num. seqq.* plenissimè satisfacit omnibus fundamentis, quæ in contrarium excitari solent cõmuniter, tacet tamen inter alios, tres Authores, qui ante ipsum hac de re latissimè, atque ex professo scripserunt, & qui superiori diffinitione defensa, contrariæ partis rationibus ex proposito satisfaciunt: horum occasione in proposito nolui ampliùs insistere, sed commendare Alexandrum Trentacinquium *de substitut. in præfatione, ex num. 2.* vsque ad *num. 12.* Paulum Leonium *in eodem tractatu, in princ. 1. part. ex num. 2.* vsque ad *num. 35.* Sfortiam *in præludiis, tractat. Compendiosæ, part.1. quæst.1. per totam:* ipsi enim omnia adducunt, quæ contra eandem diffinitionem ponderantur ab aliis, & illis distinctâ, atque absolutâ manu respondent; & vide Caldam *de nominat. emphyt. dict. quæst.8. ex num. 14. cum seq.* Potest etiam pro-
9 bari (in idem enim tendit, exactior tamen est). Thobiæ Nonij diffinitio, vt substitutio sit, in secundo, vel vlteriori gradu facta institutio, prout defendi posse aduertit, & latiùs declarat Trentacinquius *vbi suprà, num.12.* & sibi tribuens, prædictósque non referens, Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de vulgari substitut. num.9.* Defendi etiam potest Pauli Leonij diffinitio *de substit. in princ. 1. part. n.52.* Substitutionis enim naturæ conuenit, nec in se continet aliquid, quod otiosè, aut superfluè dictum appareat.

10 Tertiò & principaliter constituendum est, (quod ad 5. & 6. Assertionem pertinet) Substitutionis vulgaris etymologiam sic tradi communiter, vt ideò dictam vulgarem substitutionem existimauerint Doctores, quia vulgo à quolibet inter testandum fieret, & à quolibet de vulgo, idest de populo, & cuilibet de vulgo, id est de populo hæredi instituto fieri posset; sic scripsit Bartolus, *in l.1. num.5. ff. de vulg. & pup. substit.* quem ibidem sequuntur Aretinus *n.7.* Iason *n.13.* & Alciat. *n 9.* Theophilus *in princ. Institut. de pup. substitut.* Viglius *in rubrica, Institut. de Vulgari, num.6.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.10. cap.7. num.2.* Guil. Bened. *in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo,* si absque liberis, *in tractatu, de vulgari, num.7. vers. Primo respectu.* Sfortia *in præludiis Compendiosa, part.2. quæst.1.* Couar. *in dict. cap. Raynuntius, § 4. num.3.* vbi in id expendit *l.1. tit.5. partita 6.* Cagnolus *in l. precibus, num.3. C. de impuberum.* D. Spino *in speculo glos.22. num.2. in fine.* Anton. Gouean. *lib. 1. variar. lect. cap.28.* Cuiacius *lib.7. obseruationum, cap.20.* Baldus de Vbaldis *in tractatu, de substitut. vulgari, num.1.* Bartol. de Hucio *in eodem tractat. cap.1. num.1.* & Antonius Fumeus *ibidem, in princ.* Lancelotus Politus *de vulgari substitut. num.1.* Vdalricus Zasius *ibidem, num.1.* & Paulus Leonius *ex num.2.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris lib.42. cap.12. in principio.* Et his non relatis, Antonius Pichardus *in princ. de vulgari substit. num.8.*

Dicitur autem Vulgaris ex aliis etiam rationibus quas cumulauit Bartolus *in dict. l.1. ff. de vulg. & pup. substit. num.5.* vbi prosequuntur omnes Doctores communiter: plenè Bald. de Vbaldis, Bart. de Hucio, Guil. Bened. & Petrus Gregorius *vbi suprà,* qui exponunt quinque modis eam substitutionem rectè dici Vulgarem, vt *ibi* videri poterit.

Deinde, substitutiones vulgares ideò introductas
11 existimarunt nonnulli, quòd olim sine hærede decedere maximum dedecus fuisset, *§. licet, Institut. quibus ex causis manumittere licet, vel non:* idcircò sine iniuria creditorum, seruum necessarium hæredem instituere, & consequenter libertatem ei relinquere permissum fuisse, constat ex textu *in l. potest. 36. ff. de vulg. & pup. substit.* cum aliis multis: cum ergo sæpe euenire posset, vt primo loco institutus hæres, vel nollet, vel non posset hæreditatem adire, sicque defuncti testatoris bona ex defectu hæredis instituti primi, aut alterius legitimi ex lege Papia, caduca efficerentur, & ad fiscum deferrentur, *l. vnica, in princ. C. de caducis tollendis,* optimo consilio substitutiones introductæ sunt, vt quemadmodum potest quis plures hæredes instituere, *§. & vnum, Instit. de hæredibus instituendis;* sic & plures gradus hæredum facere, per text. *in dict. l. potest, 36. ff. de vulgari & pup. substit.* & *in principio, Institut. eodem tit.* vt sic voluntas testatoris effectum sortiri possit, ipséque sine hærede minimè decedat: quod elegantissimè aduertit Petrus Gregorius, quem nullus in proposito refert, *in syntagmate iuris, lib.42. cap.12. in princ.* vbi dicit, Iureconsultos hanc testatorum prouidentiam facilè probasse; cùm enim concessissent, vt vti quisq; legasset super familia, pecuniáve sua, ita ius esset, *l. verb. legis ff. de verb. signific.* necessariò permitti oportuit, vt quibus permissa erat hæredis institutio, permitteretur & cautio, ne sine hærede decederent, deficiente primo, vel ante mortẽ testatoris, vel ante aditam hæreditatem, vel eo repudiante; & idem in effectu, licèt non ita eleganter, animaduertunt Paulus Leonius *de substitut. cap.1. n.38. & tribus seqq.* Sfortia Oddi *in præludiis Compendiosa, part.1. quæst.4.* Ioannes Bolognetus *in rubr. ff. de vulg. & pup. substitut. num.6.* & nullum ex his referens Antonius Pichardus *in rubrica, Institution. de vulgari substitutione, num.66. 67. & 68.*

Quartò & vltimò constituendum est, Substitutionis 12
Vulgaris infinitas diffinitiones traditas per Doctores in mille locis, maximè in ordinariis, ad quos Lectorem remitto. Imola *in l.1. ff. de vulg. & pup. substitut. col.2. vers. extra Glossam,* sic diffinit, quòd Substitutio Vulgaris, est Substitutio directa, quæ à quolibet & cuilibet fieri potest, nihil specialitatis habens: sed hanc diffinitionem damnare solent Doctores communiter, & meritò quidem, quamuis nonnullis obstaculis respondere conetur Paulus Leonius *de substitut. cap.1. ex num.2.* vsque ad *num.7.* inter alios tamen, concludentes rationes contra Imolam considerat Lancelotus Politus *in eodem tractatu, de vulgari substitut. in princ.* Aliam diffinitionem adducit Paulus Leonius *vbi suprà, num.7. & 8.* Aliam Politus *vbi suprà,* quem sequitur Zasius *de substitut. cap.1. num.1.* sed impugnat Leonius loco relato *suprà, num.9. 10. & 11.* vbi *num.14. 18. & 19.* alias tres diffinitiones adducit, & conuincit eas, & *num.14.* nouam diffinitionem tradit, quam esse bonam, atque ex genere & differentiis constare, *n. seqq.* contendit: tres alias diffinitiones refert Alexander Trentacinquius *de substitut. cap.1. n.1. per totum,* vbi ipse nouam diffinitionem tradit: duas Bolognetus *in rubrica, ff. de vulg. & pup. subst. num 49.* vnam Ioan. Oinotom. *in rubr. Instit.*
de vulg. subst. num.8. Mihi magis placet diffinitio com- 13
munis cum adiectione verbi cuiusdam, *vt scilicet substitutio vulgaris sit secunda institutio, quæ à quolibet & cuilibet fieri potest, & in casum non aditæ hæreditatis concipitur.* Bartolus *in l.1. num.5. ff. de vulg. & pup. substit.* vbi latiùs Iason *num.13. & seqq.* Guil. Bened. *in cap. Raynuntius, de testam. verbo,* si absque liberis, *de substit. vulg. num.7.* & ibidem Couar. *§.4. num.3.* Sfortia *in præludiis Compendiosa, 2. part. quæst.1.* Cagnolus *in l. precibus, num.3. C. de impuberum,* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. substitutio. quæst.6.* D. Spino *in spe-*
culo, glos.22. num.1. qui decipitur in allegatione Fumei, 14
& Politi: ipse enim allegat eos, tanquam huius communis diffinitionis sequaces, & tamen Fumeus expressè improbat eam, Politus verò non probat, sed aliter &
nouè diffiniendum existimat. Antonius Pichardus *in* 15
rubr. Institut. de vulg. substit. num.73. & *in princ. eiusdem tit. num.9.* vbi communi huic diffinitioni addit verbum

quoddam, scilicet *secunda*, vel *vlterior*, quod necessarium non est, vt *infra* dicetur, nec supplet verbum illud, & in casum non aditæ hæreditatis concipitur.

16 Superior autem diffinitio ex genere constat, & differentiis, vt Iason, & superiores ostendunt. Inter alia tamen prætermittendum non erit, rectè dictum; *Secunda institutio,* siue secunda, siue tertia, aut quarta, & deinceps; nam testator plures gradus institutionis facere potest, & ille omnis dicetur substitutus, qui habet ante se institutũ, siue sit primus institutus, aut secundus primo substitutus, per text. *in* §. 1. *Instit. de vulgari substitutione*: ideò dixi necessarium non esse verbum, *Siue vlterior*, quod per Pichardum adijcitur, aut suppletur, & consequenter (quod alius huçusque non animaduertit)
17 cessare præcipuam rationem, quam contra communem diffinitionem considerauit Leonius *de substitut. cap.* 1. *de vulgari, num.* 13. deinde rectè adiecta illa verba, *Et in casum non aditæ hæreditatis concipitur*: Quoniam sub-
18 stitutiones omnes vulgares statim adita hæreditate exspirant, *l. post aditam, l. precibus, C. de impuberum*: quod in simili non malè animaduertit Antonius Fumeus *dict. tractatu vulg. substit. num* 9. Item etiam in casum non aditæ hæreditatis rectè dictum, vt comprehendantur omnes casus, in quibus substitutio vulgaris verificari potest, vt quia institutus nolit, repudiando; vel quia adire non possit, morte præuentus, vel aliter quocunque modo, vt in alterius diffinitionis explicatione cum iudicio animaduertit Leonius *capite* 1. *de vulgari, numer.* 17.

19 Elegans etiam est, & facile defendi potest alia diffinitio, quam Petrus Gregorius Tholosanus *in syntagmate iuris, lib.* 42. *cap.* 11. *in princ.* non malè considerauit, dicens, quòd, *Vulgaris, est substitutio directa, sine aliquo speciali, facta in locum & subsidium instituti.* Et verba illa *sine aliquo speciali*, vtrumque demonstrare, hoc est, quòd à quolibet & cuilibet fieri possit, & ab idoneis tantùm fieri posse, separántque à pupillari, exemplari, & militari, vbi specialia inueniuntur, in prima pupilli, *l.* 2. *ff. de vulg. & pup. substit.* in secunda furiosi, *l. humanitatis, C de impuberum,* in tertia milites, *l. milites etiam,*
20 *ff. de militari testamento.* Et hactenus de hoc capite: quod, & nonnulla etiam quæ ad Assertiones libri primi pertinent, ideò hoc libro scribenda duxi, infinitis aliis prætermissis, vt qui Assertiones easdem iam prælegerit, sibi certus sit, in ipsarum explicatione & compositione, non mediocriter me insudasse, omniáque ad eas pertinentia, sic ex proposito euoluisse, vt infinitis vtriusque iuris Authoribus originaliter, & maturè anteà prælectis, facilè, vt *ibi* dixi, quamplures libros scribere potuissem, si ea attingere non contemnerem, in quibus alij ex professo scripserunt, si etiam in aliorum explicatione impeditus non existerem, quæ non ita vulgaria sunt, sed extraordinaria, nec ab aliis sic dilucidè enucleata.

CAPVT XI.

Filij nati ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, an, & quando ex præsumpta testantis voluntate, vel ex iuris dispositione comprehensi dicantur, vt in fideicommissis, & primogeniis, etiam exclusis aliis filiis ex legitimo matrimonio natis succedant? vbi de matrimonio putatiuo dicuntur nonnulla: Decij sententia, quam Socinus iunior, & alij tuentur contra Curtium iuniorem eleganter, & nouè defenditur; & congestis in vnum, quæ ab aliis in mille locis erant scripta, res ista dilucidè, & distinctè magis, quàm hactenùs explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, hoc est, ambobus, vel altero coniugum, probabili facti ignorantiâ, impedimentum ignorantibus, legitimi sunt, quamuis posteà detectum fuerit impedimentum: idque respectu vtriusque parentis.*

2 *Prout* hoc num. *latissimè explicatur remissiuè, & in proposito congeruntur permulti, qui de matrimonio putatiuo scripserunt plenissimè.*

3 *Filij ex matrimonio putatiuo nati, verè & propriè legitimi sunt. Primo, siue verè, siue præsumptiuè coniuges ignorauerint impedimentum.*

4 *Secundò, etiamsi vnus tantùm ex coniugibus impedimentum ignorauerit.*

5 *Tertiò, quoad omnes effectus, dignitates, honores, spiritualia, temporalia, feuda, emphyteutica, fideicommissa, successiones ab intestato, atque ex testamento, tam parentum suorum, quàm etiam consanguineorum, & aliorum coniunctorum.*

6 *Quartò, vt in aliquo, à cæteris filiis legitimis non differant.*

7 *Quintò, vt ignorantia in dubio præsumatur, quando non constat de scientia.*

8 *Sextò, matrimonium putatiuum ad effectus prædictos tunc dici, quando verè & solemniter contractum fuerit, prout* hoc num. *declaratur: vbi agitur de intellectu text.* in cap. cum inhibitio, de clandestina desponsatione.

9 *Filium primogenitum, natum ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, in Maioratu succedere, ac etiam excludere alios filios ex legitimo matrimonio procreatos, cùm Maioratus simpliciter institutus est, prout* hoc num. & seqq. *declaratur.*

10 *Filios ex matrimonio putatiuo natos, substitutum excludere, ac facere deficere conditionem, quando testator sic dixit:* Et si hæres meus decesserit sine filiis, substituo Titium.

11 *Filium primogenitum, ex matrimonio putatiuo natus, succedit in Maioratu, tam respectu vltimi possessoris, quàm aliorum coniunctorum.*

12 *Filios ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, succedere etiam in Maioratu, qui ea lege, aut conditione institutus sit, vt non nisi filiis legitimis aut legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis deferatur, &* num. seq.

13 *Filium natum ex matrimonio putatiuo, legitimum dici, vt substitutum excludat, cùm testator dixerit:* Et si hæres meus decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, substituo Caium.

14 *Filij nati ex matrimonio putatiuo, an in fideicommissis, & primogeniis succedant? ad quæ filij legitimi, vel ex legitimo matrimonio procreati inuitantur: latissimè actum à Socino iuniore* in consil. 19. ex num. 18. cum seq. *&* in consil. 63. per totum, vol. 3. *& ad eum omninò confugiendum esse in hac quæstione; nihilominùs tamen, nonnulla adijcere, & rem hanc latiùs explanare, ideò coactum Authorem, quòd Scribentes huius Regni, qui de primogeniis tractarunt, breuiter nimis se habuerint, nec debitam disputationem præfato dubio tribuerint.*

15 *Alij verò, tam exteri, quàm huius Regni Authores nunquam radicem, & fundamentum istius dubij, sed solas ramas, & vmbram tetigerint, &* ibidem *de sententia Curtij iunioris à communi opinione dissentientis.*

16 *Decium, ac eius sequaces, in confirmationem resolutionis traditæ* suprà num. 12. & 13. *quatuor in effectu adducere fundamenta, ex quibus sufficienter non probatur eorum conclusio, prout* hoc num. *demonstratur.*

17 *Decij sententia validissimo fundamento munita.*

18 *Pro sententia Decij, secundum fundamentum adducitur.*

19 *Decij*

19 *Decij resolutio concludenti ratione confirmata, & in*-frà, num.22. & 23.
20 *Curtij, & Alexandri solutiones reiectæ.*
21 *A verbis legis, ad verba testatoris, validum est argumentum.*
22 *Prouisio facta à testatore per viam dispositionis in vno casu, comprehendit alium omissum, omninò similem, & eundem effectum habentem; idque ex verisimili disponentis voluntate.*
23 *Conditio quando est necessaria ad actum, vel ad effectum actus, permissa est extensio ad alium casum; & sic impleri potest per æquipollens.*
24 *Matrimonium putatiuum, simpliciter & absolutè loquendo, licèt non sit verum matrimonium, nec etiam legitimum, sed inualidum propter impedimentum; tamen quoad hunc effectum legitimitatis filiorum, & successionis eorum, vt matrimonium legitimitatem producere possit, habilitatur, & legitimum & validum efficitur, prout latiùs* hoc num. *declaratur.*
25 *Curtij iunioris præcipuum fundamentum contra Decium adducitur, &* numer. sequent. *vsque ad* numer. 29.
26 *Legitimatum per rescriptum Principis, verè, non fictè, legitimum esse, & vide* infrà, numer.29. ad finem.
27 *Legitimatus substitutum excludit, & conditionem facit deficere, si testator dixerit:* Si hæres decesserit sine filiis legitimis & naturalibus.
28 *Legitimatus non excludit substitutum, quando testator dixerit:* Et si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus legitimè natis, *vel* ex legitimo matrimonio.
29 *Curtij iunioris præcipuo fundamento contra Decium, optimè, ac verè satisfactum.*
30 *Curtij iunioris, ac sequacium fundamentis nonnullis respondetur.*
31 *Curtij contra Decium, triplex argumentum, breuiter & verè dissolutum.*
32 *Contra Decium, 6. & 7. fundamentum adducitur, &* num. seqq. *eleganter respondetur illis.*
33 *Inter matrimonium verum, & putatiuum, cùm sint multa differentia, si enunciatur matrimonium simpliciter, non sufficit figura matrimonij, quia non semper eundem effectum operantur; secus, si matrimonium enunciatur ad vnum effectum, qui ex vtroque pariformiter resultat: tunc enim matrimonij figura sufficeret.*
34 *Matrimonio vero concessa priuilegia, aliquando non competere matrimonio putatiuo, &* infrà, num.40. in fine.
35 *Nihilominùs tamen, inter matrimonium verum, & putatiuum æquiparatio admittitur, vbi comparantur respectu vnius effectus, qui ex vtroque pariformiter resultat.*
36 *Et aliquando etiam, priuilegia concessa matrimonio vero, & matrimonio putatiuo competunt: muliérque in matrimonio putatiuo habere solet priuilegia doti concessa.*
37 *Priuilegia respicientia exactionem dotis, habere locum in dote putatiua, remissiuè.*
38 *Priuilegium tacita hypotheca, competere doti putatiuæ, remissiuè.*
39 *In dote putatiua, locum habere priuilegium* l. in rebus, 30. C. de iure dotium, *remissiuè.*
40 *In matrimonio putatiuo, locum habere communicationem lucrorum, remissiuè.*
41 L. finalis, C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, *contra Decium expenditur, &* hoc num. *respondetur eidem.*
42 *Filios ex matrimonio putatiuo natos, in Maioratu non succedere, si institutor ad successionem dumtaxat inuitauerit eos, qui ex vero matrimonio nati sunt.*

PRo expedita huius Capitis explicatione, in primis
constituere, atque præmittere necessarium erit:
Quòd filij nati ex matrimonio putatiuo bona fide con- 1
tracto, hoc est, ambobus, vel altero coniugum, proba-
bili facti ignorantiâ impedimentum ignorantibus, le-
gitimi sunt, quamuis posteà detectum fuerit impedi-
mentum: idque respectu vtriusque parentis, *cap. peruenit*, vbi Glossa, Abbas, Hostiensis, Butrius, Ancharanus, & cæteri, *cap. ex tenore, qui filij sint legitimi*, vbi sic
communiter concludunt omnes, & latiùs confirmantes,
ita adnotarunt Abbas *in cap. cùm inhibitio, num. 4. de* 2
clandestina desponsatione, Baldus *in l. qui contra, C. de incestis nuptiis.* Iason *in cons. 159. num. 1. per totum*, & *in cons. 168. num. 4. lib. 4.* Antonius Gabriel *commun. concl. tit. de legitimitat. concl. 4. in princ.* Tiraquellus *in l. si vnquam, verbo,* donatione largitus, *num. 141. C. de reuocandis donat.* & *de legibus connubialibus, glos. 8. num. 25. cum seqq.* Dueñas *in regula* 350. Parisius *in cons. 15. n. 44. lib. 2.* Grammaticus *consil. similis, 56. col. 2.* Rolandus *in cons. 93. num. 18. & seq. lib. 3.* Paleotus *de nothis & spuriis filiis, cap. 9. à princ.* Couar. *de Sponsalibus, 1. part. §. 1. num. 1. & 2.* Cephalus *in consil. 82. num. 61. lib. 1.* & *in concil. 390. num. 16. & num. 44. 45. & 46. lib. 3.* & *in cons. 307. num. 59. & seqq. lib 3.* & *in cons. 444. num. 7. lib. 4.* & *in cons. 647. ex num. 1.* atque *ex num. 12. lib. 5.* Menochius *in cons. 15 n. 1 lib. 1.* & *in cons. 199. n. 35. & 39. & num. 40. in fine, & 41. lib. 2.* & *præsumpt. lib. 4. præsumpt. 77. in princ.* Tellus Ferdinandez *in l. 6. Tauri, n. 8. & 9.* & ibidem Ceruantes *num. 9. & num. 18. & seq.* & Auendañus *glos. 1. num. 2. 3. & 6.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in 6. in 1. part. in verbo,* vxorem, *per tot.* Matienzus *in l. 10. tit. 8. glos. 4. num. 3.* & *in l. 2. titul. 9. glos. 1. num 4* vsque ad *num. 7.* & *in rubr. tit. 1. de matrimonio, num. 115. &* 116. vbi allegat *l. 1. tit. 13. & l. 2. tit. 15. partita 4. l. 4. tit. 6. lib. 3. fori.* Molina, Mieres, Menchaca, Aluaradus, & Alexander Trentacinquius, quorum statim specificam mentionem faciam. Ioan. Gutrier. *practic. lib. 3. quæst. 74.* Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. quæst. 21. ex num. 42. cum seqq.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 230. &* 231. latè & vtiliter Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 87. à princ. lib. 1.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 24. ex num. 65. cum seqq.* vsque ad *num. 79. fol. mihi*, 231. Cæuallos *practic. commun. quæst. 697.* ij Authores de matrimonio putatiuo scripserunt plenissimè, & superiorem doctrinam latiùs declarant, vt penes ipsos videri poterit: sufficiet hic quærendi, & congerendi labore Lectorem excusare, ac etiam nonnullis aliis scienter, consultóque prætermissis, dumtaxat (quod ad inferiùs dicenda prætermitti non potest) constituere, præfatam doctrinam procedere,

Primò, siue verè, siue præsumptiuè coniuges igno- 3
rauerint impedimentum; vtroque enim casu, filij ex matrimonio putatiuo nati, verè & propriè legitimi sunt, ex Authoribus relatis *suprà*, & communi Scribentium sententia *in dict. cap. peruenit*, & *in dict. cap. ex tenore.*

Secundò, vt dixi, etiamsi vnus tantùm ex coniugibus 4
impedimentum ignorauerit, ex eisdem iuribus, & Authoribus, sic vt in hoc nullus adhuc dissentiat.

Tertiò, quoad omnes effectus, dignitates, honores, 5
spiritualia, temporalia, feuda, emphyteutica, fideicommissa, successiones ab intestato, atque ex testamento, tam parentum suorum, quàm etiam consanguineorum, & aliorum coniunctorum: quod vnanimiter etiam probarunt Doctores, atque ex Communi, Tellus Ferdinandez, Matienzus, Auendañus, Ceruantes, Ioannes Gutierrez, & alij relati *suprà.*

Quartò, vt in aliquo à cæteris filiis legitimis non dif- 6
ferant. Glossa, & Communis *in dict. cap. ex tenore*, Iason *in dict. cons. 156. num. 3.* Decius *in cons. 153. num. 1.* & *in cons. 154. in princ.* Paleotus *dict. cap. 9. num. 14.* Rolandus *in cons. 93. ex num. 18. lib. 3.* & latiùs probant Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 87. ex num. 1.* vsque ad *num. 10.* Peregrin. *de fideicommissis, d. art. 24. n. 66. per tot.*

7 Quintò, vt ignorantia in dubio præsumatur, quando non constat de scientia: quod cum infinitis probatunt Cephalus *dict.conf.*647. *num.*12. *lib.*5. Menochius *in conf.*15. *num.*7. *lib.*1. Rolandus *dict.consil.*93.*num.*29. *lib.*3. Honded. *dict. conf.*87. *num.*11. Peregrinus *dict. art.*24.*num.*67.

8 Denique & sextò, matrimonium putatiuum ad effectus prædictos, tunc dici, quando verè & solemniter contractum fuerit: hoc est de iure communi in facie Ecclesiæ, & palam, & cum bona fide contrahentium, vel alterius eorum, ac denique seruatâ formâ *cap. cum inhibitio. de clandestina desponsatione*, quem text. & superiorem traditionem optimè declarant, & alios multos recensent Menochius *dict.præsumpt.*77.*in princ.lib.*4. latius *in conf.*199. *ex num.* 39. *cum seqq. lib.*2. Verallus *in decis.* 25. & *in decis.* 150. *num.* 7. *in* 1. *part.* Ioannes Vincentius Honded. *dict. conf.*87. *num.*14. 15. & 16. & *num.* 23. & *seqq.* & *num.*48. & *seqq.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, dict.art.*24.*num.*65. Hodie verò seruatâ formâ Tridentini, de qua *in cap.*1. *de reformat.matrim.sess.*24.

9 Secundò & principaliter constituendum est, ex dictis suprà facilè deduci præcipui huius capitis dubij resolutionem; & in primis, cùm Maioratus simpliciter institutus est, hoc est, cùm descendentes alicuius familiæ simpliciter vocantur, aut certis vocationibus, aut substitutionibus factis, filij simpliciter, siue filij masculi ad successionem inuitantur, filium primogenitum natum ex matrimonio putatiuo bona fide contracto in Maioratu succedere, ac etiam excludere alios filios ex legitimo matrimonio procreatos: quod sic resoluunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*3. *cap.*1. *num* 12. Mieres *de maioratu* 3.*part. quæst.*15. *num.*22. Aluaradus *de coniectura mente defuncti, lib.*2. *cap.*3. *num.*9. *vers. sed pro* 1.*part.* mouentur duntaxat ex eo quòd hic filius verè & propriè legitimè natus dicatur quoad effectum successionis, *ex dict. cap.*2. *cap.ex tenore, qui filij sint legitimi*, cum aliis dictis *suprà*. Eandem sententiam in fortioribus terminis probarunt etiam alij plures, quos statim commemorabo; ac verè hæc pars probatur expressim authoritate multorum, qui filios prædictos in dignitate, in feudo, in emphyteusi, & in fideicommisso succedere affirmarunt: hos in vnum congesserunt Rolandus *dict. conf.* 93. *num.*18. & *seqq. lib.*3. Paleotus *de nothis & spuriis filiis*, *cap.*9. *num.*14. Ioannes Vincentius Honded. *in conf.* 87. *num.* 6. *lib.* 1. Peregrinus *de fideicommissis, art.*24.*num.*66. *ad finem.* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.*11. *tit.*8. *num.*24. deinde authoritate Dini *in*

10 *conf.*6. *num.*12. vbi scribit, filios ex matrimonio putatiuo natos substitutum excludere, ac facere deficere conditionem, quando testator sic dixit: *Et si heres meus decesserit sine filiis, substituo Titium*, & sequuntur Capra *in conf.*16. *Et si prima facie. col.vlt.* Decius *dict.conf.*153. Ruinus *in l.Gallus*, §.*si eius*, *num.*99. *ff.de liberis & posthumis*, Curtius iunior *in conf.* 27. *num.* 6. Menochius *in consil.*15. *num.*5. *lib.*1. & *præsumpt.*77.*num.*4. & 5. *lib.*4.

11 Idque procedit tam respectu filiorum vltimi possessoris Maioratus, qui ex matrimonio putatiuo nati sint, quàm aliorum coniunctorum, aut consanguineorum, qui ex testatoris, vel ex legis dispositione ad Maioratum vocantur, ex his, quæ dicebamus *suprà*, *num.*5. videlicet bonam fidem prodesse quoad successionem parentum, & omnium aliorum coniunctorum, vt in fideicommissis obseruant Peregrinus, & Honded. *vbi suprà*.

12 Tertiò & principaliter constituendum est, superiorem resolutionem non solùm procedere in Maioratu simplici, sed etiam in eo, qui ea lege, aut conditione institutus sit, vt non nisi filiis legitimis, aut legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis deferatur; tunc namque etiam in eo succedet filius primogenitus, ex matrimonio putatiuo natus, ob eandem rationem, quia tales filij respectu facultatis succedendi, dicuntur verè nati ex legitimo matrimonio, cùm lex ipsa ciuilis & Pontificia, quoad hunc effectum eos verè legitimos iudicauerit: quod cum Decio *in conf.*153.*n.*1. Gregorio Lopez *in l.*1. *tit.*13. *partita* 4. *in verbo*, se casa con ella, *col.*2. Couar. *de Sponsalibus*, 2.*part.cap.*8.§.1. *num.*3. Addit. ad Alexand. *conf.*5. *lib.*7. *litera*, *A.* defendunt Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.*3. *dicto cap.*1.*num.*15. Mieres *de maioratu*, *part.*3. *quæst.*15.*n.*22. Socinus iunior, qui per multa argumenta probat *in consil.*63. *per totum*, & *in conf.*39. *ex num.*10. *lib.*3. Menchaca *de successionum progressu, lib.*3. *de fideicommissaria substitut.* §.26. *n.*16. Aluaradus *de coniect.mente defuncti, lib.*2. *cap.*3.*num.*9. *vers. sed pro* 1.*part. fol.*62. Cephalus *in conf.*82. *num.* 24. & *num.*61. *lib.*1. & *in conf.* 390. *ex num.*44 *lib.*3. & *in conf.*444.*num.*7. *lib.*4. & *in conf.*647. *num.*29. *lib.*5. Mantica *de coniecturis vltim.volunt.lib.*11. *tit.*8. *num.*24. Hieronymus à Laurent. *in decis. Auenionen.* 70. *per totam*, vbi eleganter loquitur, & dicit iudicatum in fauorem filiorum natorum ex tali putatiuo matrimonio. Antonius Thesaurus *decis. Pedemont.*196. *num.* 7. Alexander Trentacinquius *de substit.* 4. *part. cap.*7. *n.*56. *fol.*152. vbi dicit ab hac opinione non esse recedendum. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*24. *num.*72. qui dicit sententiam Decij magis communiter receptam. Ioannes Vincentius Honded. *in conf.*87. *num.*6. *lib.*1. Menochius *lib.*4. *præsumpt.*77.*n.*6. vbi ex communi sententia, cum eodem Decio resoluit, 13 filium natum ex matrimonio putatiuo, legitimum dici, vt substitutum excludat, cùm testator dixerit: *Et si heres meus decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, substituo Caium.* Et hanc opinionem ad partes disputa- 14 re, quamuis prima facie necesse non videatur, quia Socinus iunior *dict. conf.*39. *ex num.*18.*cum seqq.* & *in consil.*63. *per totum*, *vol.*3. latissimè, & doctissimè disputauit, ad quem omninò confugiendum in hac quæstione admoneo: nihilominùs tamen, nonnulla adjicere, & rem hanc latiùs explanare, ideò coactus videor, quòd Scribentes huius Regni, qui de primogeniis tractarunt, breuiter nimis se habuerint, nec debitam disputationem præfato dubio tribuerint; alij verò, tam exteri, quàm 15 huius Regni Authores, nunquam radicem, & fundamentum istius dubij, sed solos ramos, & vmbram tetigerint. Eo etiam, quòd à prædicta sententia communi dissentit Curtius iunior *in conf.* 27. *num.* 6. & latiùs *in conf.*64.*num.*11. & *num.* 17. & cogitandum reliquit Ruinus *in l.Gallus*, §. *si eius*, *num.*99. *ff. de liberis & posthumis*, prout aduertunt Molina, Trentacinquius, Menochius, Mantica, Peregrinus, & alij relati *suprà*, qui, vt dixi, à superiori sententia non recedendum affirmant, quamuis contrariam cum eodem Curtio iuniore, in puncto iuris veriorem esse contra Decium profiteatur, sed malè quidem, Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæst.*21. *num* 41. 43. & 44. *fol.*241.

16 Decius autem, ac eius sequaces in confirmationem superioris resolutionis traditæ *suprà*, *num.*12. & 13. quatuor in effectu adducunt fundamenta, ex quibus sufficienter non probatur eorum conclusio.

Primò enim dicunt, quòd natus ex matrimonio putatiuo dicitur verè legitimus, & habilis ad succedendum, & quòd ad inducendam veram legitimitatem sufficit opinio colorata matrimonij, vt *suprà*, in *initio huius capitis*, latiùs probauimus. Sed parum vrget, quoniam dubium non consistit in hoc, an scilicet natus de matrimonio putatiuo sit verè legitimus, & habilis ad succedendum, quod certum est, sed in alio, nempe an sit satisfactum verbis testatoris vocantis filium legitimum, & de legitimo matrimonio; nec concludit dicere: est habilis ad succedendum, ergo comprehenditur sub illis verbis; idque ex sententia Doctorum, qui existimarunt communiter, matrimonium putatiuum, verum non esse matrimonium, nec legitimum simpliciter, quos in vnum congesserunt Antonius Gabriel *communium concl. lib.*6. *tit. de legitimatione*, *concl.*4. *num.*2. & 4. Menochius *lib.*4 *præsumpt.*77. *num.*8. & alij relati *suprà*, *num.*2. & latiùs explicabimus *infrà*.

Vnde & secundum fundamentum Decij diluitur, quod

quod cæteri vrgere putarunt ſcilicet quòd natus de matrimonio putatiuo in feudo ſuccedit : non enim ſequitur ; talis filius eſt habilis ad ſuccedendum in feudo, ergo verba teſtatoris , quæ requirunt legitimum filium ex matrimonio legitimo procreatum , verificari debent in matrimonio putatiuo, ob eandem rationem, non ob alias, quas in huius fundamenti ſolutione effudit Curtius iunior locis relatis *ſupra.*

Nec etiam tertium concludit, quòd dos putatiua habeat priuilegia dotis veræ ; nam inter dotem veram, & putatiuam multæ ſunt differentiæ,prout 18. differentias ponit Baldus Nouellus *de dote , fol.67. cum ſeqq.* & notauit Menochius *d.præſumpt.77. num.9.& 10.* & dicetur *infrà,* ante *finem huius capitis.*

Similiter nec vrget quartum fundamentum , quod deducitur ex doctrina Caſtrenſis, *in l. finali , C. de verb. ſignificat.* nam Caſtrenſis ipſe,& cum eo Socinus contrarium in effectu tenent *in l. in his,ff. de condit.& demonſt.* & verbum , *fratribus* , magis generale , & aptum eſt in ſpecie ibi propoſita, quàm verbum , *legitimum matrimonium,* in quæſtione noſtra, vt de ſe patet apertè.

17 Nihilominùs tamen ſententia Decij, & verior eſt, vt dixi , & omninò amplectenda , ſed aliis nititur fundamentis, quæ ad ſequentia reduci poſſunt.

Primò quòd quando caſus vnus eſt omninò alij adæquatus, diſpoſitum in vno. cenſetur etiam in alio æquiparato diſpoſitum, etiam in materia odioſa & correctoria, vt prob. t text. iunctâ ſuâ Gloſsâ *in l. ſi quis ſeruo.C. de furtis* , quem multis exornant Iaſon *in l. de quibus, num.14.ff. de legibus* , & *in l.1.col.3. de legat.1.* & *in l. ſi is qui pro emptore, num.291,* vſque ad *num.306.ff. de vſucapionibus.* Romanus *in conſ.388. col.2.* & poſt Antonium Gomez. & Tellum Ferdinandez,Ceruantes *in l.4. Tauri, num.23.* ſed matrimonium putatiuum, quoad inducendam veram legitimitatem & effectus illius,eſt omninò adæquatum vero , & legitimo matrimonio, ex iuribus , & Authoribus à me relatis *ſuprà , in princ.* ergo diſpoſitum in teſtamento, ſiue in quacunque alia materia in matrimonio legitimo, quoad hunc actum, & effectum ſuccedendi, cenſetur diſpoſitum in matrimonio putatiuo.

Nec obſtat quod impugnando fundamentum Decij, dicebam *ſuprà*;nec etiam legitimum, & putatiuum matrimonium in multis æquiparari , diſſentire tamen in multis , & argumentum à ſimili, dato diſſimili, corruere : quia prædicta procederent , quando æquiparatio fieret ſimpliciter , ſecus quando comparatio fit tantùm in illo , in quo omnimoda ſimilitudo reperitur , quia tunc omnimoda diſſimilitudo in aliis non nocet, vt notat Gloſſa vbi Gemin. poſt Ioannem Andream *in cap. non poteſt ; de præbendis , lib.6.* Abbas *in cap. tranſlato, col.3. de conſtitut.* vbi Decius *in 3.col.* Deinde , quia in caſu præſenti non fit comparatio inter verum & putatiuum matrimonium , inter quæ aliquando datur differentia, ſed inter natum de putatiuo, & natum de legitimo matrimonio inter quos quoad effectum prædictum ſucceſſionis & alios ſimiles , nulla prorſus diſſimilitudo reperitur, ſed omnimoda ſimilitudo , & conſonantia ex omnibus iuribus , & Authoribus *ſuperiùs* relatis.

18 Secundò pro eadem ſententia communi facit, quòd legitimè natus , dicitur natus de legitimo matrimonio, *cap. innotuit, de electione*,vbi textus refert diſpoſitionem *cap. cùm in cunctis, de electione*, & vtitur verbo, *legitimè natus*, & tamen text. *in d.cap. cùm in cunctis*, vtitur verbo , *de legitimo matrimonio* , ſed natus de matrimonio, putatiuo eſt natus legitimè , *cap. quod nobis , cap. ex tenore*, ibi : *Legitimum iudiceris, extrà, Qui filij ſint legitimi* ; & firmat expreſsè Baldus *in cap.1. §. naturales , in 3.col. verſ. pone quod non : ſi de feudo fuerit controu.* ſi ergo legitimè natus , dicitur natus de matrimonio legitimo ; & natus de matrimonio putatiuo, eſt legitimè natus : ergo & de legitimo matrimonio natus dici poteſt, prout latiùs *infrà* explicabo.

19 Tertiò facit , quòd electus , ſeu eligendus in Epiſcopum, debet eſſe de legitimo matrimonio natus,*cap. cùm in cunctis,de electione*; & tamen ſi electus, vel eligendus ſit natus de matrimonio putatiuo,diſpoſitioni illius textus eſt ſatisfactum,vt notant Abbas,& communiter alij *in dict.cap. ex tenore*, & *in dict.cap. innotuit , de electione.* Albericus, Baldus, & Salicetus *in l. qui contra , C. de inceſtis nuptiis :* & pro certo ſupponunt Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.87.num.5.& 6. lib.1.* Peregrinus *de fideicommiſſis , art.24. num.67.* ſi ergo diſpoſitioni legis vtentis verbis , *de legitimo matrimonio* , eſt ſatisfactum, ex nato de matrimonio putatiuo,ſatisfactum etiam cenſeri debet diſpoſitioni teſtatoris vtentis illis verbis , *de legitimo matrimonio,* ſi ſuccedere volens,de matrimonio putatiuo natus ſit , quia, vt vulgatum eſt, diſpoſitio legis & teſtatoris æquiparantur , & pro lege obſeruatur teſtatorum voluntas.

Et huic rationi quamuis conentur reſpondere Curtius iunior *in d.conſ.64.* & Alexander *in conſ.5.col.vol.7.* vim tamen eius non diluunt , ac ipſorum ſolutio confunditur apertè per text. *in cap. per venerabilem , qui filij ſint legitimi*,& *in cap. literas*, iunctâ doctrinâ Abbatis *ibidem, de filiis presbyterorum*, item per text. *in dict.cap. quia in cunctis , de electione*, ponderando, quòd à verbis 20
legis, ad verba teſtatoris validum eſt argumentum,*l. qui fuerit , §. quæſtio* , & ibi notat Bartolus *ff. de manumiſſis teſtamento, l. cum quidam*, & ibi notat Iaſon *C. de verborum ſignificat. l. qui filium, §. Sabinus*, & ibi notant Bartolus, & Imola *ff. ad Trebellianum.* Ancharanus *in conſil.120. circa finem* : ergo verba teſtatoris non debent intelligi magis ſtrictè, quàm verba legis ; imò latiùs accipi poſſunt, ex his, quæ multùm ad propoſitum ſcribit Socinus *in conſ.13. num.22. lib.3.* 21

Quartò facit,nam prouiſio facta à teſtatore per viam 22
diſpoſitionis in vno caſu,comprehendit alium omiſſum omninò ſimilem, & eundem effectum habentem:idque ex veriſimili diſponentis voluntate, *l. Titius , §. Lucius,* vbi Iaſon, & communiter Scribentes *l. Gallus, §. & quid ſi tantum , ff. de liberis & poſthumis*, & multis exornant Viuius *lib. commun. opinionum*, verbo, *caſus non expreſſus.* Iulius Clarus *lib. 3. §. teſtamentum , quæſt.76. regula 5.* Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.3. tit.19. num.8. & 9.* Graſſus *receptarum ſententiarum , §. fideicommiſſum , quæſt.4. num.22.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis.lib.2. cap.4. num.24.* Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut. 2.part. cap.1. ex num.25.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis , quæſt.5. num.56, & num.66. & ſeqq. & num.96. & ſeqq.* Menochius *lib.4. præſumpt.73.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.2. ſolut.2. à num.101.* vſque ad *num. 192. fol. 265.* Paulus Leonius *in conſ.27. ex n.104. inter conſilia vltimar. volunt. vol.2.* Pedrocha *in conſil.19.num.84.& 85. & in conſil.12.num. 27. & ſeqq.* ergo prouiſio expreſſim facta à teſtatore in caſu, quo deſcendens, vel alius de familia ſit de legitimo matrimonio , comprehendit illi omninò ſimilem,& eundem habentem effectum,ſcilicet quando deſcendens, vel alius de familia ad ſucceſſionem inuitatus, eſt natus de matrimonio putatiuo: quod quantũ ad legitimitatem,& ſucceſſionis effectum eundẽ omninò effectũ habet, quàm verũ & legitimum matrimoniũ, vt *ſupr.*
probauimus : & cùm cõditio illa *ex legitimo matrimonio*, 23
ſit neceſſaria ad actũ, vel ad effectum actus ſuccedendi, permiſſa eſt extenſio ad alium caſum , & ſic impleri poteſt per æquipollens , *l. mulier , in princ. ff. ad Trebellianum, l. ſi mater , C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Ruinus *in dict. §. & quid ſi tantum, in 2. lectura, num.25. & num.60.* & ibidem Coſta *in 5.part. num.37. num.98. & 99.* eleganter Menochius *lib.4. præſumpt.185. ex num.6.* vſque ad *num.13.* & hoc eſt validiſſimum fundamentum , atque illud apertè præſentit Molina *de Hiſpanorum primogeniis , lib.3. dict. cap. 1. num.15.* dum dicit , ſententiam Decij, ex præſumpta voluntate teſtantis veram ſibi videri.

Quintò & vltimò facit,nam licèt matrimonium pu- 24
tatiuum, ſimpliciter, & abſolutè loquendo, non ſit ve-

rum

tum matrimonium, nec etiam legitimum, sed inualidum ptopter impedimentum: tamen gnoad hunc effectum legitimitatis filiorum, & successionis eorum, vt matrimonium legitimitatem producere possit, habilitatur, & legitimum, & validum efficitur, & filij ex eo nati dicuntur legitimi, atque ex legitimo matrimonio nati: quod nec Curtius iunior, nec alij Recentiores sic animaduettunt; apertè tamen colligitur ex his, quæ scribunt Ioannes Andreas, Antonius, & alij *in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, dum dicunt, quòd ex putatiuo matrimonio ideò inducitur legitimitas, quia Papa legitimando prolem, dispensat in radice matrimonij: quod in effectu est dicere, matrimonium nullum, & inualidum, quoad hunc effectum, vt possit legitimitatem producere, quæ matrimonio nullo existente, produci non posset, validum, & ligitimum fieri ex dispensatione Romani Pontificis, colligitur etiam ex Hostiensi, & Gofredo *in summa, qui filij sint legitimi*, §.1. Antonio, & Abbate *in cap. tanta. col.2. eodem tit.* Præposito *in dict. cap per venerabilem*, §. *quod autem, colum.4.* Dino *in tractatu, de successionibus ab intestato, in 2. col. in princ.* vbi filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos appellant eos, qui ex matrimonio putatiuo nascuntur, & adjiciunt, filios dici de legitimis matrimoniis natos, siue matrimonium sit verum, siue putatiuum; quod tamen intelligendum est iuxta superiorem declarationem, quam tradidimus.

25 Nec obstant Curtij iunioris, & sequacium fundamenta, quæ longâ, originalique Scribentium lecturâ præhabitâ, ad octo principaliter reducenda videntur. Non obstat primum; nam licèt Curtius reputet maius, quod contra Decium adduci potest, & credat quòd ei responderi non possit, vt etiam credit, & superatus illo sequitur Curtium, Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæst.21. num.42.* vsque ad *num.45.* tamen nec ita fortiter adstringit, nec solutione caret, vt malè ijdem putarunt, dicentes in proposita specie filios ex legitimo matrimonio natos ad successionem inuitati; filium verò natum ex matrimonio putatiuo, etsi legitimus sit, & verè legitimus, non tamen ex legitimo matrimonio natum, sed ex nullo, & illegitimo.

26 Deinde legitimatum per rescriptum Principis, verè, non fictè legitimum esse, vt scribit Bartolus *in l. si is qui pro emptore, quæst.3. ff. de vsucapionibus*, & latiùs declarat Mantica *de conjecturis vltimar. volunt. lib.11. tit.10.*
27 *num.12. per totum*: idcircò substitutum excludere, & conditionem facere deficere, si testator dixerit: *Si hæres decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus.* quod firmatunt triginta illi Doctores longa serie congesti à Rolando *in consil.83. colum. penult. vers. non obstat quoque, lib.3.* Bursatus *in cons.1. num.8.* & *in cons.18. num.6. lib.1.* Surdus *in cons.1. num 97. lib.1.* Mantica *lib.11. dict. tit 10. num.9.10. & 11.* Menochius *in cons.266. num.20. lib.3.* & *præsumptionum lib 4. præsumpt.79. num.2.* vbi Durandum, Costam, Couar. Marsarium, Ludouicum Molinam, ac alios multos refert idem tenentes, Grassus *§. fi-*
28 *deicommissum, quæst.38. num.1. & 2.* at si testator dixerit: *Si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, legitimè natis*, vel *ex legitimo matrimonio*, legitimatus non excludit substitutum, vt cum aliis multis latiùs probarunt Alexander Iacobinus, Ruinus, Socinus senior, Decius, Parisius, Ripa, Neuizan. Gratus, Durandus, Couarruu. Molina, Sfortia, & alij, quos recensent Mantica *lib.11. dict. tit.10. num.23. & 24.* Menochius *dict. præsumpt.79. ex num.21. cum seqq.* Cephalus *in cons.117. num.21. lib.1.* Decianus *in cons.88. num.11. & num. 24. lib.2.* Grassus *§. fideicommissum, quæst.38. num.5.* Id autem ea præsertim ratione contingit, quòd repugnet testatoris voluntas, qui solùm disposuit in fauorem eorum, qui ex legitimo matrimonio procederent: ergo, inquit Curtius, & eum sequutus Caldas Pereira, loco relato *suprà*, idem erit obseruandum in filio nato ex putatiuo matrimonio, cùm similia verba adjiciuntur.

29 Verumenimverò, his omnibus facilè responderi poterit, constituendo in primis, filios ex matrimonio putatiuo natos, legitimos dici posse, atque ex legitimo matrimonio natos, quoad effectum prædictum, intelligendo, provt declaraui *suprà, num.24.* vbi quorundam Authorum authoritate id probaui.

Deinde, legitimatum dici verè legitimum, considerando legitimitatem in genere, quando attenditur impedimentum iuris ciuilis, sed non in specie, respectu matrimonij, à quo legitimitas procedit, *l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, iunctis his, quæ in proposito eleganter considerat Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.11. tit.10. n.12.* Dec. *in cons.275. in fine*, vbi dicit quòd licèt legitimatus sit verè legitimus, est accidentaliter, & de iure speciali, & non de iure communi, & naturali: inde non admittitur ad omnia, ad quæ legitimus de legitimo matrimonio; nec ex vtrisque resultat idem effectus, vt obseruant *superius* relati, & ante alios Iason *in dict. l. si is qui pro emptore, num 260.* Mirum ergo non est, vt cùm ex vtroque idem effectus non resultet, nec omninò similis sit ex legitimo matrimonio procreato, sub fideicommisso eis verbis concepto non comprehendatur: quod non ita in filio ex matrimonio putatiuo nato procedit; nam, vt vides, bona fide procreatus, verè, & propriè legitimus est quoad effectum prædictum, ad quem matrimonium huiusmodi validatur à iure, & legitimum reputatur, si in facie Ecclesiæ contractum fuerit; in legitimato verò nullũ matrimoniũ interuenit, atque ita non tantus fauor conceditur, sicut natis ex matrimonio, iusto errore contracto, concedi debuit.

Secundum fundamentum Curtij iunioris, quod & 30
repetit Lusitanus Caldas *vbi supra*, consistit in eo, quòd à verbis testatoris recedendum non sit, *l. non aliter, ff. de legatis 3. l. illam*, & ibi notat Iason *C. de collationibus*: si ergo testator specificè loquitur de legitimo matrimonio, non potest intelligi de putatiuo, quod non est legitimum ex eiusdem Curtij sententia.

Sed respondirur in primis, quòd quando constat de intentione testatoris, non curatur de verbis, vt in *in d. l. non aliter*, & *in l. in conditionibus, ff. de conditionibus & demonstrat. l.3. C. de liberis præteritis, l. hæredes, §. cum ita*, vbi latè Alexand. *ff. ad Trebellianum*, etiamsi non constet de mente per verba testatoris expressa, sed per aliud dispositum ab ipso expressum, vt in *in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. substit.* & *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posth.* per quæ iura sic docuit Socinus *in l. in ambiguo, in 3. col. vers. Tertia conclusio, ff. de rebus dubiis*, & latiùs declarant Authores referendi *infrà*.

Deinde, in specie hucusque proposita, non esse adcò claram, aut expressam testatoris voluntatem, vt de illa dubitari non debeat; idcircò in re dubia, & obscura conjecturis locum esse, maximè ob præsumptam eiusdem voluntatem, quæ nobis fauet, vt *suprà* diximus, & Molinam sic notantem adduximus, propterea quòd eo ipso, quòd testator natos de legitimo matrimonio ad successionem inuitauit, censetur & natos de putatiuo inuitare voluisse, cùm matrimonium huiusmodi quoad effectum, de quo agitur, simile sit legitimo, & eundem effectum producat, ac denique iure ipso quoad legitimitatem validum & legitimum reputetur.

Et per hæc patet solutio ad aliud fundamentum eiusdem Curtij, quòd verba debent intelligi propriè, *l. sin* 31
autem, ff. de exercitoria actione, l. Labeo, ff. de supellectile legata; & sic intelligi non possint de matrimonio putatiuo, nam cùm hîc constet de mente testatoris, & ex æquipollenti idem effectus resultet, non attenditur proprietas, aut significatio verborum, vt multis probant Socinus *in regula 536.* Mieres *de maioratu, in initio 2. part. ex num.11.* Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib.2. cap.21. ex num.8.* & *cap.22.23.24. & 25* & *lib.3. cap.1. & seqq.* Mantica *de coniecturis vltimarum volunt. lib.3. tit.5.* Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 6. num. 30.* & *cap.16. num.126.*

Ad aliud verò argumentum, quòd casus omissus à testatore,

testatore, habeatur pro omisso, nec comprehendatur sub
casu expresso, *ex l. commodissimè, ff. de liberis & posthu-
mis*, cum vulgatis : ex eisdem etiam satisfieri potest, ac
congruentius quidem, ex dictis *suprà, num.22.& 23.*

Ex quibus etiam respondetur ad aliud, conditionem,
inquam, per æquippollens impleri non posse, quoniam
conditio est necessaria ad actum de quo agitur, & ex
æquipollenti idem effectus resultat : quo casu non pro-
cedit regula *l.qui heredi*, & *l. Manius, ff. de condit. &
demonstrat.*

32 Sextum fundamentum, quod etiam pro contrario
adducit ipse Decius, sumitur ex dicto Baldi *in l.falsum,
§.an etiam, ff. quod falso tutore authore*, vbi scribit ipse
Baldus, quòd si fit mentio de matrimonio, intelligitur
de vero, & non de putatiuo.

33 Sed vltra Decium respondetur, quod cùm inter ve-
rum matrimonium, & putatiuum permultæ sint diffe-
rentiæ, vt latissimè declarat Barbosa *in l. si cum dotem,
§.finali, ff.soluta matrimonio.* Matienzus *in l. 1. tit. 9.
glos.1.ex num.4. lib.5. noua collectionis Regiæ*, Menochius
lib.4. præsumpt.77. num.8.9. & 10. si enunciatur matri-
monium simpliciter, non sufficit figura matrimonij, quia
non semper eundem effectum operantur ; secus si ma-
trimonium enunciatur ad vnum effectum, qui ex vtro-
que pariformiter resultat quoad legitimitatem filiorum:
tunc enim figura matrimonij sufficeret, iuxta commu-
nem sententiam Doctorum *in cap.translato, de constitu-
tionibus*, & ea, quæ Authores superius relati, latiùs
tradiderunt.

34 Vnde & septimum fundamentum diluitur, matrimo-
nio, inquam, vero concessa priuilegia, aliquando non
competere matrimonio putatiuo, vt notant Doctores
communiter *in dict. l.si cum dotem, §. finali*, Matienzus,
35 Barbosa, & Menochius in locis relatis *suprà* ; nam in
casu nostro non fit comparatio inter verum, & putati-
uum, respectu aliorum priuilegiorum, sed respectu istius
effectus, scilicet legitimitatis inducendæ, in quo omni-
nò æquiparãtur, atque ex vtroque idem effectus parifor-
miter resultat; & hoc sufficit, iuxta communem theo-
ricam Doctorum *in dict. cap. translato* : item, vt dixi,
comparatio non fit inter ea duo matrimonia, sed inter
filium legitimum de legitimo matrimonio, & legiti-
mum de putatiuo, in quibus nulla differentia reperitur,
36 sed omnimoda similitudo. Imò & aliquando priuilegia
concessa vero matrimonio, & matrimonio putatiuo
competunt, muliérque in matrimonio putatiuo habere
solet priuilegia doti concessa, vt ex communi Scriben-
tium traditione obseruat Barbosa *in dict.l.si cùm dotem,
§.finali, ff. soluto matrimonio, ex num.2.* vbi ad id allegat
37 nonnulla iura, & *num.4.* cum communi etiam Doctorum
sentẽtia animaduertit, priuilegia respicientia exactionẽ
38 dotis, habere locum in dote putatiua, & *num.5.* priuile-
gium tacitæ hypothecæ competere doti putatiuæ, &
39 *num.8.* in dote putatiua locum habere priuilegium *l. in
40 rebus, 30. C. de iure dotium*, & tandem *num.13.* in ma-
trimonio putatiuo locum habere communicationem
lucrorum; idcircò *superius* dixi, aliquando, non absolu-
tè simpliciter, quoniam matrimonio vero concessa pri-
uilegia, aliquando, vt vides, competunt putatiuo, ali-
quando etiam denegantur eidem, vt ostendit Barbosa
*in dict. l.si cum dotem, § finali, num.16. & num.19. &
sequent.*

41 Octauum & vltimum fundamentum deducitur *ex
l. finali, C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt*, vbi
textus dicit, quòd si fit mentio de ætate legitima, in-
telligitur de ætate legitima naturali, non autem de legi-
tima ciuili ; & subdit textus, quòd hoc habet locum in
testamentis, substitutionibus, & restitutionibus : ergo si
habet locum in testamentis, verba, *de legitimo matrimo-
nio*, verificari non poterunt in matrimonio putatiuo.

Verùm huic textui facilè respondetur, animaduer-
tendo in primis, matrimonium putatiuum, legitimum
dici quoad effectum, de quo agimus, intelligendo ta-
men prout explicatum fuit *suprà, num.24.* Deinde ca-
sum illius textus dissimilem esse nostro casui, tum ex
doctrina Bartoli, & Imolæ *in l.Gallus, & quid si tantum,
in 2.col.ad finem, ff.de liberis & posthumis*; tum etiam ex
his, quæ scribit Alexander *in consil.67. Consideratis his,
in 3.col.lib.2.* Denique, quòd Princeps suo rescripto, licèt
ætatem suppleat, non tamen potest eam verè supplere,
cùm sit à natura impossibile : quod secus est in specie,
quam tractamus, vbi ex matrimonio putatiuo, vera, &
non ficta, sed naturalis legitimitas procedit, sicut à le-
gitimo matrimonio, vt in *initio huius capitis* probaui-
mus, & in simili proposito sic ad illum textum respon-
det Alexander *consil.2. in col.7. vers. non obstat, volum. 1.*
sublato enim impedimento, quod à iure positiuo indu-
ctum est, nihil legitimitati obstat quoad effectum præ-
dictum. Et hactenus de his, quæ diffusè ita tractantur,
quia difficilia sunt, nec hactenus sic distinctè explicata;
vide tamen in proposito *dict. l.finalis*, quamplurima,
quæ congessit Salazar *de vsu & consuet. lib.1. cap.2. ferè
per totum.*

Quartò & vltimò constituendum est, filios ex matri- 42
monio putatiuo natos, in Maioratu non succedere, si
institutor ad successionem dumtaxat inuitauerit eos, qui
ex vero matrimonio nati sint; id quod Molina, Mieres,
& alij huius Regni Scriptores omittunt, verissimum ta-
men est ex eo, quòd in hac specie, præsumpta testatoris
voluntas cessare videtur, propter quam in superiori casu
Decij sententiam amplectebamur, vt *suprà, n.22.* aduer-
tebam; imò testator, qui filios ex vero matrimonio vo-
cauit, eo proposito videtur fecisse, vt legitimatos, vel ex
matrimonio putatiuo natos, aliósque similes à succes-
sione excluderet : idcircò requisito vero matrimonio,
non sufficit putatiuum, ex doctrina Baldi relata *suprà,
num.32.* quam etiam refert, & in fideicommissis probat
Menochius *lib.4 præsumpt.77. num.7. & seqq.* Mantica
de coniecturis vltimar. volunt.lib.11.tit.8. num.25. sentit
etiam Decius *dict. cons.153. in fine*, in illis verbis : *Quia
in isto casu non exprimitur de vero matrimonio.* Fatetur
etiam Curtius *in dict.cons.27.num.6.* ac pro vero suppo-
nunt omnes ferè à me relati *suprà, num.12. & 13.*

C A P V T XII.

Liberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, vel grauati? & quæ coniecturæ vocationem, vel grauamen in re dubia inducant? ac de multis in proposito necessariis : plena, atque absoluta manu actum ab his, qui hoc capite recensentur in vnum, & ibidem reddita ratio, quare huiusce rei disceptatio prætermissa sit ab Authore, in qua ipse non leui, assiduo potius, & importuno labore quamplurima euoluerat, & non mediocri diligentia distinxerat.

S V M M A R I V M.

1 *Liberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, & quæ coniectura vocationem, vel grauamen in re dubia inducant? remissiuè, & per totum caput.*

2 *Author reddit rationem, ob quam huius Capitis disceptationem & disputationem prætermittit, & infrà,* num.6.

3 *Author recenset in vnum permultos Authores, qui huius Capitis materiam tractarunt.*

4 *Franciscum Manticam, Simonem de Pratis, & Iacobum Menochium, plenâ & distinctâ manu de hac materia scribere.*

5 *Marcum Antonium Peregrinum, Tiberium Decianum, & Hyppol. Riminaldum, latissimè egisse de hac materia.*

6 *Iosephi de Rusticis, tractatus plenus in hac materia, Authoris manum ligauit, vt ampliùs in ea insistere nollet, sed ad ipsum, & alios Lectorem remitteret,* vt hoc num. *adnotatur.*

1 Liberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, & quæ coniecturæ vocationem, vel grauamen in re dubia inducant? & de multis in proposito necessariis, quoniam frequenter contingit in Scholis, & Palatiis, controuerti; & sanè articulus perdifficilis est, & ferè inextricabilis, & qui nec certa lege, nec concludenti ratione videtur posse terminari, vt inquit Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.11. tit.2. in princ.* vbi *num.19.* refert Socinum, Ruinum, Ripam, Decianum, & alios existimantes, hac de rè dari non posse certam doctrinam, sed circumspectioni Iudicis, & concludentibus coniecturis hoc relinquendum esse.

2 Olim ego non absque vtilitate futurum existimaueram, si congestis in vnum, atque originaliter, & maturè prælectis à me, quæ in diuersis, & infinitis locis ad ea vsque tempora ab aliis erant scripta, resolutione, & distinctione controuersiam hanc dirimerem, Doctorum opiniones concordarem, coniecturas inducendi, vel non inducendi fideicommissi deducerem, ac denique nonnullis, distinctè forsan magis, quàm anteà erant, adnotatis, quæ veriora mihi viderentur, in medium proponerem; postmodùm verò mutatâ sententiâ, quamuis non leui, assiduo potiùs, & importuno labore infinita euoluissem, disceptationem hanc ideò prætermittendam decreui, quòd de ipsa, plenus & eruditus tractatus per Iosephum de Rusticis editus, in lucem proditus fuisset, quem ego non videram: quòd etiam, & alij Recentiores plenissima, & absolutissima manu scripsissent, quâ vel solâ ratione, disputationem sciens, consultóque prætermittens contentus sum in hoc capite nonnulla constituere.

In primis, in proposito dubio negari non posse quin duæ sint communes & contrariæ sententiæ; nam quòd liberi in conditione positi, non videantur substituti, sed solum parentibus suis ab intestato succedant, probarunt innumeri, qui principaliter ducuntur sententiâ Glossæ *in l. Lucius, 2. in verbo,* liberos, *ff. de heredibus instituendis:* hos retulerunt Antonius Gabriel, Couarruu. Molina, Mantica, Prætis, Menochius, Decianus, Cephalus, Riminaldus, Rogerius, & alij, quos statim congeram in vnum; è contra tamen, quòd liberi in conditione positi, intelligantur substituti per fideicommissum, permulti etiam iuris Authores tenuerunt, quos etiam referendi *infrà* recensent, & nouissimè, neruosè defendit, & contrariæ partis fundamentis respondet Andreas Fachineus *controuersiarum iuris lib.4. cap.51. per totum, fol.458.* vbi vide.

Deinde & secundò, recentiores iuris Scriptores, modò vnam, modò aliam partem probasse, atque inuicem adeò repugnare aliquando, vt ijdem sibiipsis contradixerint, & vtramuis opinionem communiorem esse firmauerint.

Præterea & tertiò, vnam, & alteram opinionem de facili defendi posse, & contrariæ partis fundamentis satisfieri, si originaliter prælegantur ea, quæ post alios Antiquiores adnotarunt Mantica, Menochius, Simon de Prætis, Alexander Trentacinquius, Bonifacius Rogerius, Alexander Raudensis, Peregrinus, & alij referendi *infrà.*

Quartò etiam, ab vna, & altera opinione non solùm recedi, cùm apertè constare potest de voluntate testatoris in contrarium, sed etiam vbi aliqua coniectura concurrit, etsi maxima non sit, ex qua deprehendi possit, quid testator voluerit, prout cum multis obseruat Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.1. cap.6. num.3.* vbi *num.2.* verissimè annotauit, liberos in conditione positos, in Hispanorum primogeniis, censeri positos in dispositione, sic, vt impossibile sit in Maioratibus obtinere sententiam Glossæ *in dict. leg. Lucius:* quod & Mieres, & Aluaradus referendi *infrà,* probarunt.

Denique & quintò, in hac quæstione legendos quam- 3
plures; quorum permultos intactos reliquit Iosephus de Rusticis in tractatu, quem de hac materia scripsit, & inter alios videndi erunt omninò Antonius Gabriel *commun. conclus. lib.3. tit. de fideicõmissis, conclus.4.* Iulius Clarus *receptarum sentent. lib.3. §. testamentum, quæst.77. cum seqq.* vbi latissime Marsatius *in epitome fideicommissorum, quæst.20 per totam.* Alciatus *responso 482. 483. 484. & 485. & responso 531.* Philippus Portius *lib.2. communium opinionum, conclus.12.* Antonius Gomez. *tom.1. variarum, cap.5. de fideicommissaria substitutione, num.42.* Menchaca *de successionum progressu, lib.1. §.4. per totum.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in 6. in 1. part. verbo,* si absque liberis, *ex num. 54.* Couarruu. *in cap. Raynuntius, de testam. §. 3. per totum.* Padilla *in l. cum acutissimi, ex num.46. C. de fideicommissis.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.1. cap.6. in princ.* Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.3. cap.1. num.6.* Mieres *de maioratu, part.2. quæst.5. num.18* Franciscus 4
Mantica, Simon de Prætis, & Iacobus Menochius, qui plena, & distincta manu de hac materia scribunt. Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.11. tit.2. & 3.* vbi eruditè, & cum explicatione multarum legum. Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.3. dubit.2. solut.2. & 3. per totam, fol.161. cum seqq.* Menochius *de arbitrariis, lib.2. casu 148. & lib.4. præsumpt.76. per totam,* vbi vide omninò, & *in cons.135. & 152. lib.2.* Franciscus Bursatus *in cons.1. ex num.8. lib.1. & in cons.200. num.10. & 19. & num.26. & 27. & num.33. & seqq. lib.2.* Cephalus *in cons.93. per totum, lib.1. & in cons.517. lib.4.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons.76. per totum, vol.1.* Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæst.2. ex num.4. cum seqq.* Alexander Raudensis *decis.27. per totam, & decis.31. 1. part.* Marcus Antonius Peregrinus, Tiberius Decianus, 5
& Hyppolit. Riminaldus, qui etiã latissimè egerunt de hac materia. Peregrinus *de fideicommissis, art.28. à princ. fol.154. & seqq.* vbi vide omninò. Decianus *in cons.28. per totum, & in cons.59. & in cons.78. & in cons.102. lib.2. & in cons.9. & in cons.44. & in cons 86. & 89. & in consil.101. lib.3.* Riminald. *in cons.476. lib.4. & in cons.502. lib.5.* latissimè *in cons.602. lib.6.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.9 ex num.154. cum infinitis seqq.* & est optimum *consilium 31. ex num.11.* vsque ad *num.21. inter consilia vltimar. volunt. volum.2.* Anton. Thesaurus *decis. Pedemontana, 60. & decis.96. per totam.* Ioannes Corrasius *Miscellan. iur. ciuil. lib.2. cap.19. per totum, fol.169.* Michaël Grassus *receptarum sentent. §. fideicommissum, quæst.13. & 14. & §. institutio, quæst.17.* Petrus Surdus *in cons.67. num.3. & num.35. & seqq.* & *in cons.96. num.30. & seqq. lib.1.* latiùs *in decis.162. per totam.* Achilles Pedrocha *in cons.5. num.30. & seqq.* & *num.66.* & *in cons.22. à num.6.* vsque ad *num.16* & *in cons.40. à princ.* vsque ad *num.18.* Alexand. Trentacinq. *de substit. 4. part. cap.11. à num.20.* vsque ad *num.33. fol.175.* Bonifacius Rogerius *in cons.12. & in cons.25. per totum, lib.1. & in cons.50. ex num.57. eodem lib.* vbi dicit, æquiorem, & veriorem opinionem esse, quòd filij, & alij descendentes in conditione positi, dispositiuè vocati intelligantur, & quòd omnes ferè Italiæ DD. talem partem sequuti fuerunt, ac etiam Florentini, & Bononienses Aduocati magis communiter receptam testabantur, Fabius Turretus *in cons.82. à num.47.* vsque ad *num.61.* Aldobrandinus *in cons.29. ex num.18. cum seqq. & num.52. & seqq. vol.1.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons.60. num.83. & seqq. & in cons.65. ex num.18.* vsque ad *num.46. vol.1. & in cons.54. per totum, vol.2.* Angelus Matheacius *de legat. & fideicommissis, lib.3. cap.19. per totum.* Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib.1. c.1. de substitut. ex n.35.* Franciscus Monaldus *in cons.149. n.35. & multis seqq.* Camillus Borrellus Oliuetanus *in cons.33. lib.1.* Franc. Gratian. *de conciliatione legum Digestorum & Codicis, C. de vulgari & fideicommissaria substitut. num.19. & seqq.* Hieronymus de Cæuallos *communium*

contra

contra communes, quæst.94. Additionator Gamæ *in addit. ad decis.341. in fine.*

6 Post hæc autem, & multis iampridem à me elaboratis, ad manus meas, vt dicebam *suprà*, peruenit Iosephi de Rusticis tractatus plenus, *an & quando liberi in conditione positi censeantur vocati*, cuius occasione, velut necessariò adstrictus sum præsentem hanc disceptationem prætermittere, ne ab aliis tacta, & sic copiosè resoluta transcribere velle, aut in hoc otiosè tempus consumere, aliquibus videri posset; forsan tamen aliquando in medium proferam nonnulla, quæ non ita dilucidè, aut distinctè, vt necesse fuit, à præfato Authore explicantur.

C A P V T XIII.

Pater qui vnicum tantùm filium habet, vtrùm tertiæ partis bonorum suorum meliorationem facere possit, ita vt in ea grauari valeat filius, aut in fauorem descendentium, futurorúmve liberorum grauamen, aut fideicommissum iniungi? accurata equidem, & diligens explanatio, vbi Scriptorum huius Regni sententia communis, meliùs quàm anteà erat, corroboratur; Ioannis Parladorij in contrarium rationes & fundamenta, nouiter & verè subuertuntur, & multa adnotantur, quæ alibi Lector non inueniet scripta: deinde melioratio huiusmodi facta filio, quem pater vnicum habebat, an conualescat, si alij filij, vel nepotes viuo patre, nascantur? quid è contrà, si tempore meliorationis factæ, plures erant filij, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis parentis, vnicus tantùm filius superfit: vbi etiam traduntur nonnulla, quæ sic distinctè, & absolutè explicata non erant ab alio.

S V M M A R I V M.

1 *Pater, qui vnicum tantùm filium habeat, an possit illum in Tertio bonorum suorum meliorare, sic vt meliorntio valida sit quoad effectum, vt in ea parte possit filius grauari,* & per totum caput.

2 *Meliorationem tertiæ partis bonorum factam à patre filio suo, quem vnicam habeat, non valere ex sententia communi Scriptorum huius Regni.*

3 *Pro qua primam fundamentum adducitur.*

4 *Et Ioannis Parladorij solutio nouiter, & verè diluitur* & num. seq.

5 *Lex, vel canon, quando vtitur aliqua dictione, ratione frequentioris vsus, non per hoc excludit, nec stat exclusiuè, quin etiam habeat locum in aliis casibus.*

6 *Lex, id quod facilè exprimere potuisset, si voluisset, nec expressit, videtur in consideratione non habuisse.*

7 L.5. tit.6. lib.5. nouæ collectionis Regiæ, *communi sententia Scriptorum huius Regni non obstare, quicquid contrà Parladorius contendat, prout* hoc num. *nouiter aduertit Author.*

8 *Ioannem Parladorium, contra communem sententiam* superiùs *relatam, minus benè expendere* l. Regiam, 12. tit.6. lib. 5. nouæ Compilationis, *prout hoc numero adnotauit Author.*

9 *Adducitur secundum fundamentum in fauorem communis sententiæ relata* suprà, num.2. *& vide etiam* num. seq.

10 *Electionis, aut prælationis ratio considerari non potest, nisi inter duos, vel inter plures.*

11 *Ioannis Parladorij contra Communem ratio quadam diluitur, & inter descendentes nullo casu posse considerari electionem, seu meliorationem ad Tertium, in quo non detur aliqua respectu prælatio: & verè & concludenter* hoc num. *demonstratur.*

12 *Melioratio nihil aliud est, quàm prælegatum.*

13 *Prælegatum vnico hæredi fieri non potest.*

14 L. vtrùm, ff. de assignandis libertis, *cum aliis iuribus, quæ* hoc num. *expenduntur, quòd optimè vrgeat pro sententia communi, relata* suprà, num.2. *& ibidem discriminis ratio, quam inter assignationem, & meliorationem Parladorius constituit, manifesta, & vera ratione destructa.*

15 *Meliorationem Tertij bonorum vnico filio factam valere, ita vt possit pater quodcunque onus per fideicommissum iniungere, & in ea parte grauare filium: idque ex sententia Ioannis Parladorij, D. Francisci Sarmienti, & Doctoris Spino.*

16 *Quorum præcipua fundamenta* hoc num. *expenduntur, &* vide num. seqq. *vbi concludenter & nouè respondetur eisdem.*

17 *In melioratione facta pluribus filiis; vel vni ex pluribus existentibus, diuersam rationem militare, quàm in ea, quæ vnico tantùm filio existenti fiat: prout* hoc num. *contra Parladorium subtiliter & eleganter adnotatur.*

18 *Ioannes Parladorius, lapsus errore manifesto, dum existimauit, maiori ratione competere patri ius meliorandi in Tertio bonorum, quando vnicum filium habet, quàm cùm habet plures, prout* hoc num. *nouiter, & concludenter aduertit Author.*

19 *Vltima defunctorum voluntas latè, benignéque interpretari debet, atque modis omnibus obseruari prout* hoc num. *latissimè ab aliis explicatum traditur, remissiuè.*

20 *Testator non potest directè, nec per indirectum disponere contra leges, vel aliter quam ipsa disponunt.*

21 *Testatoris voluntas seruari non debet, nec est sequenda, etiam per filium, quando est circa ea, in quibus disponere non potest, nec grauamen adijcere.*

22 *Verbum, quod prælationem denotat, etiam in vnica persona non impropriè cadit, quando subiecta materia id suadet, vel dispositio ita aptè verificatur in vna sicut in pluribus.*

23 *Pluralis loquutio licèt soleat in vnico filio verificari, hoc tamen procedit ex voluntate testatoris, & vbi subiecta materia non suadet, appellationem liberorum ad plures esse referendam.*

24 *Leges in plurali loquentes, verificantur in vno, si eadem sit ratio, secus si diuersa, quia tunc verba pluralis numeri non verificantur in singulari.*

25 *Ioannis Parladorij contra communem Scriptorum huius Regni sententiam, alia duo fundamenta adducta.*

26 *Ioannis Parladorij contra Communem* ex l.27. Tauri *fundamentum deductum, non subsistere: prout* hoc num. *nouè adnotatur, &* ad l.27. Tauri, *noa vulgata consideratio proponitur, &* vide num. seq.

27 *Tertium bonorum, Legitimam esse filiorum præcisam, extraneorum respectu, sed inter ipsos filios, & descendentes voluntariam, ita vt cui veliat parentes, possint Tertium relinquere, dummodò ex ipsorum dispositione ad extraneos non perueniatur, existentibus filiis aut descendentibus eorum.*

28 *Ioannes Parladorius contendens, nullam discriminis causam posse dari, quare magis tertia bonorum portio computetur intra Legitimam vnico filio existenti, quàm existentibus pluribus, deceptus apertè: & discriminis ratio nouè considerata aduersus ipsum, per Authorem.*

29 *Ioannis Parladorij fundamentum contra communem,* ex l.27. Tauri *deductum, fallax esse, & minus idoneum, prout* hoc num. *adnotatur, vbi traditur verus sensus* l.27. Tauri.

30 *Legitima quòd sit quota hæreditatis, ex sententia multorum.*

31 *Melioratio autem Tertij quota bonorum.*

32 *Legitima quòd sit quota bonorum, ex sententia quamplurimorum.*

33 *Opinio communis amplectenda est.*

34 *Maximè si melioribus & fortioribus rationibus sit comprobata.*

35 *Ioannis Parladorij obiectum, aduersus ipsum retorqueri posse, prout* hoc num. *adnotatur.*

36 *Melioratio si fiat filio, quem pater vnicum habet, & posteà nascantur alij filij, vel nepotes, viuo patre, an talis melioratio conualescat, quæ ex tertia bonorum portione facta est, &* num.seq. *vbi dubium hoc latè, & melius quàm hactenus disputatur, &* num.43. *resolutio traditur.*

37 *Melioratio Tertij vinculata, an valeat, si quando pater eam fecit, plures filios habebat, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis, vnicus tantum filius superfit, & vide* infra, numero 51. *vbi traditur resolutio.*

38 *Donatio omnium bonorum, vel maioris partis eorum, facta ab eo, qui liberos non habebat, reuocatur in totum ipso iure, natiuitate filiorum posteà natorum, & ibidem de materia* l.si vnquam, C. de reuocandis donationibus, *latissimè actum, remissiuè.*

39 *Inducta ad restrictionem, seu diminutionem, augmentum operari non possunt.*

40 *Donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, aliis posteà susceptis liberis, an reuocatur hodie, attento iure Regio, quoad tertiam bonorum portionem?*

41 *Bernardi Diaz in proposito dubio opinio relata.*

42 *Et contraria opinio multorum magis probata.*

43 *Quæstionis proposita* suprà, numero 36. *resolutio traditur.*

44 *Quod à principio non valet, ex causa de nouo superueniente confirmari potest.*

45 *Tempus solum, licèt non sit modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, cum aliis tamen adminiculis vtrumque potest operari.*

46 *Iudicium, quod à principio erat nullum, ex iure superueniente confirmatur.*

47 *Dominij superueniemtia confirmat ius pignoris, & hypothecæ ab initio inutiliter constitutum in re aliena.*

48 *Dispositio, quæ simpliciter facta non valeret, potest fieri sub conditione collata in tempus habile, & ibidem decisio* l. in tempus, ff. de hæredibus instituendis, *nonnullis exornata, remissiuè.*

49 *Dispositio testatoris simpliciter facta, intelligitur facta eo casu, & modo, quo de iure fieri potest vt valeat.*

50 *Donatio, liberis posteà susceptis, an reuocatur ex constitutione* l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, *si donans tempore donationis de liberis cogitasset, & adhuc donationem fecisset; vbi Bernardi Diaz, & Gregorij Lopez contrarietas distinctione componitur.*

51 *Quæstionis proposita* suprà, num.37. *vera resolutio traditur.*

52 *Legitima filiorum, vt æstimetur, consideratur tempus mortis illius, de cuius bonis Legitima debetur.*

53 *Actus semel perfectus atque consummatus, non vitiatur, etiamsi deueniat ad casum, à quo incipere non potuisset: secus tamen, si perfectus, aut consummatus non fuit.*

DVbia est, & inter Scriptores huius Regni contro-
uersa quæstio, nec quidem absolutè explicata:
vtrùm pater, qui vnicum tantùm filium habeat, possit
1 illum in Tertio bonorum suorum meliorare, sic, vt me-
lioratio valida sit quoad effectum, vt in ea parte possit
filius grauari, aut onus restitutionis in fauorem descen-
dentium, aut futurorum liberorum eidem iniungi, iux-
2 ta text. *in l.11. tit.6. lib.5. nouæ collectionis Regiæ?* Et ne-
gatiuam partem, non valere scilicet meliorationem ter-
tiæ partis bonorum factam à patre filio suo, quem vni-
cum habeat, tenuerunt Gregorius Lopez, Palacios Ru-
bios, Didac. de Couar. Petrus de Peralta, Anton. Go-
mezius, Didacus Perez, Tellus Ferdinandez, & alij, quos
refert, & sequitur Molina *de Hispanorum primogeniis,
lib 2. cap.11. num.3.* D. Antonius de Padilla *in l.cum vi-
rum, num.2. C. de fideicommissis,* Gaspar. Baëtius *de non
meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 9. num.7. fol.52.*
Bernardus Diaz *regula 213. fallentia 4. versic. nec huic
mea sententia.* Lara *in l.si quis à liberis, §. parens, num.43.
de liberis agnoscendis.* Aluaradus *de coniectura mente
defuncti, lib.2. cap.2. in princ. num.22.* Ioannes Guttier-
rez *de iuramento confirmatorio, 1 part. cap 9 num.15. &
practicarum, lib. 2. quæst.54. num.2.* Matienzus *in l.2.
tit.6. glos.2. num.3. lib.5. nouæ collectionis Regiæ.* Azeue-
dius *in l.3. eodem tit. & lib. num.13.* Burgos de Paz iunior
consilium, quæst.1. num. 9. Angulus *ad leges Regias melio-
rationum, in l.5. glos.1. num 7. fol.*?*;1. & in l.11. glos.10.
num.1. per totum, fol.231.* Et pro hac sententia sequen-
tia suffragantur fundamenta.

In primis, quòd ferè omnes leges huius Regni, quæ 3
de melioratione tractant, semper loquuntur de pluribus
liberis, in plurali numero, nec de vnico tantùm sermo-
nem faciunt, quasi sentiant, ad vnicum filium meliora-
tionem adaptari non posse, vt constat *ex l.17.18.19. &
seq. Tauri, l.1. & seqq. tit.6. lib.5. nouæ collectionis Regiæ,
& in l.27. Tauri,* quæ hodie est *l.11. tit.6. lib.5.* vbi po-
nitur ordo, & forma, iuxta quam substitutiones, aut vo-
cationes fieri, & grauamina possunt, aut debent apponi
per patres meliorantes aliquem ex filiis, vel descenden-
tibus, & dicitur expressè: *Mandamos que quãdo el padre,
ò la madre mejoraren alguno de sus hijos ò descendientes
legitimos.* Quæ verba verificari non possunt in singularis
& sic, quando vnicus tantùm exstat filius, ex his, quæ
in simili adducit Baëza *de non meliorandis dotis ratione
filiabus, cap.9. num.27. & 28.*

Nec satisfacit solutio Ioannis Parladorij *rerum quoti-* 4
dianarum, lib.1. cap.7. num.20. dum dicit, quòd prædi-
ctæ leges non quidem disponendo, sed narrando potiùs,
pluriũ liberorum mentionẽ faciunt, atque etiam ratione
frequentioris vsus: quo casu non rectè ex talibus legibus
argumentum sumitur, iuxta, quæ tradit Iason *in leg.1.
num.32. C. de sacrosanctis Ecclesiis,* vbi ex doctrina
Glossæ, *in Clementina 1. in verbo,* præsidentes. *de rescri-
ptis,* adnotauit: Quòd quando lex, vel canon vtitur 5
aliqua dictione, ratione frequentioris vsus, non per hoc
excludit, nec stat exclusiuè, quin etiam habeat locum in
aliis casibus. Verumenimverò, si ad mentem dictarum
legum attendas, non obscurè colligere poteris, non ra-
tione frequentioris vsus, siue non narrando, (quod pro-
culdubio diuinare est) sed cum maximo mysterio dictum
fuisse semper: *Alguno de sus hijos, ò descendientes:* Quæ
verba & disponunt quidem, & mentem legislatoris
ostendunt, ac etiam sic intelligi debent, vt minùs læ-
dant ius commune, quàm fieri possit, ex his, quæ scri-
bunt Aretinus *in cons.12. num.7. vers. sed tamen.* Pedro-
cha *in cons.16. num 95.* Sed iuxta ius commune, leges
illæ vnico filio non conueniunt, vt statim p[illegible] ...at:
ergo aliter quàm sonant, intelligi non deben[illegible], [illegible] ex-
tendi ad casum, quo vnicus tantùm filius existat, maxi- 6
mè cùm præsumptio sit, quòd lex id noluerit, quæ sem-
per de aliquo ex pluribus meliorato, aut meliorando
loquuta est, nec vnquam in casu proposito, nec de vni-
co tantùm filio existenti, qui melioratus sit, meminerit:
quoniam facilè id exprimere potuisset, si voluisset; & sic
dicendum est, vnici filij quoad meliorationem, ratio-
nem nullam habuisse: ex his, quæ notarunt Decius *in
cons.442. n.9. & in consil.513. num.11.* Parisius *in cons.31.
n.7. & in cons.58. num.5. lib.2.* Gozadinus *in cons.29.
num.16. & in consil.83. num 9.* Socinus iunior *in con-
sil.100. n.12. lib.1.* Ioannes de Montespetello *in cons.41.
num.5. vol.1.*

Nec vrgent in contrarium *leges Regiæ 5. & 12. tit.6.
lib.5.*

lib.5. nouæ collectionis Regiæ, quæ secundùm Parlado-
7 rium *dicto cap.7. num.21.* in singulari numero loquuntur; Nam verè *dict.l.5.tit.6.* non loquitur de vnico filio tantùm, qui exstaret, & melioratus esset, sed de filio, aut alio descendente legitimo, qui inter alios filios, aut descendentes electus sit ad meliorationem, vt possit ex dispositione illius legis repudiare hæreditatem, & acceptare meliorationem, solutis debitis. Et postmodùm dicit illa lex in plurali numero: *Sean obligados los tales mejorados.*

8 Lex verò 12. *tit. 6. lib. 5. nouæ Compilationis*, minùs benè expenditur in contrarium, per Parladorium, loco relato *supra*. Nihil enim interest, an lex illa loquatur etiam in casu, quo vnicus tantùm filius, aut descendens existit, cùm non loquatur in melioratione Tertij, quæ vnico filio non conuenit, vt hactenus probatum est, sed in Quinto bonorum, quod etiam vnico filio relinqui potest, sicut extraneo: quo casu deciditur *ibi*, quòd ex vi, & dispositione duarum legum, quæ permittunt parentibus disponere de Quinto bonorum, non censeatur permissum vltra vnum Quintum disponere posse, neque in vita, neque in morte, siue Quintum donetur, aut legetur descendentibus, siue extraneis.

9 Secundò, pro eadem communi sententia facit, quòd melioratio denotat id, quod præ cæteris filiis sibi æqualibus ex gratia, & liberalitate parentum filius consequitur: quòd si vnicus tantùm filius sit, nulla gratia exerceri videtur, nec liberalitas aliqua considerari valet; quippe cùm omnia bona parentum sint hodie de iure huius Regni Legitima, & proprium patrimonium filiorum, excepto Quinto bonorum, de quo possunt parentes ad libitum disponere, vt ex *l.9. tit.5. lib.3. fori*, adnotarunt Antonius Gomexius *in l.17. Tauri, in princ.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.1. num.17. & num.19.* & *cap.9. num.8. & num.44.* Molina *de Hispanorum primogenius, lib 2. cap.11. num.3.* Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, 1.part.cap.9. num. 17.* Matienzus *in l.2 tit.6. glos.3. num.2.* & Azeuedius *ibi, num.9.lib.5. nouæ collectionis Regiæ*: & ideò nec in illo grauari possit vllo modo, cùm sit pars Legitimæ, ex constitutione *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*, & his quæ in proposito scripserunt latissimè Guil. Pened. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo*, reliquit, *ex num.26.* vsque ad *num.44.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in 6. in 2.part.* verbo, *debita*, & verbo *priuare non possit*. Molina *de Hispanorum primogenius, lib.1. cap.1. num.29. & seqq.* & post infinitos ab eo relatos Pedrocha *in consi l.6. à princ.* Eo etiam, quòd
10 regulariter electionis, aut prælationis ratio considerari non potest, nisi inter duos, vel inter plures, ex *leg. vnum ex familia, l. cum quidam, la 2. l. cum pater, §. à filia, ff. de legatis 2.*

11 Quibus non obstat dicere, quòd verbum hoc *meliorationis*, non semper significat electionem, seu prælationem, sed potiùs legatum, aut donationem: quo argumento contra communem Scriptorum huius Regni sententiam vtitur Parladorius *dict. cap. 7. num.12.* & sumit illud ex resolutione Telli Ferdinandez *in l.21. Tauri, num.5. & 6.* Quia respondetur, quòd licèt verbum prædictum aliquando stet propriè comparatiuè, aliquando verò electiuè, seu positiuè, vt eruditè, & latiùs declarat Tellus Ferdinandez *dict. num.5. & 6.* Tamen inter filios, & nepotes, qui habent primum locum in successione, quòd stet comparatiuè, certum est, & tunc significat propriè prælationem: inter alios verò, quibus nulla est successio, hoc est, inter nepotes, quibus melioratio fieri potest, etiamsi parentes eorum præcedant in gradu, vt statim dicetur, licèt non stet comparatiuè, sed electiuè; negari non potest, quòd sit etiam prælatio respectu descendentiæ, quod ipsemet Tellus fatetur ita vt inter descendentes nullo casu considerari possit electio, seu melioratio ad Tertium, in quo non detur aliquo respectu prælatio, quæ vnico tantùm filio aut descendente existenti, considerari non potest; & sic, siue sit melioratio, siue electio, aut donatio, quòd inter plures fieri debeat, pro certo supponit Tellus Fedinandez *ibi*, vt minimè possit eiusdem Authoris doctrina, aut resolutio contra Communem, quam ipsemet defendit ponderari.

Tertiò, pro eadem sententia communi facit, quia 12
melioratio nihil aliud est, quàm prælegatum, vt defendit Rodericus Suarez, *in l. quoniam in prioribus, limit.7. num.1. & 9.* & sequuntur Segura *in l.3. §. finali, ff. de liberis & posthumis, num. 110.* Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, 1.part. cap.9. num.16.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap.6. num.15.* Gomez. de Leon. *in centuria informationum iuris, cap.5. num.8.* Matienzus *in l.2. lib.6. glos.3. num.3.* & ibidem Azeuedius *num.8. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*, & videtur probare *l.9. tit.5. lib.5. ordinamenti*: quæ inter legata refert meliorationem, vt sic ea lex conueniat titulo, cui subiacet, iuxta vulgatam doctrinam textus *in l. Imperatores, ff. de*
in diem addictione: at prælegatum vnico hæredi fieri 13
non potest, ex ratione *l. plane, la 1. §. si duobus, l. legatum, §. 1. ff. de legatis 1. l. in fideicommissariam, §. si legatum*, iuncta Glossa, *ff. ad Trebellianum*: ergo nec melioratio fieri poterit vnico filio.

Quartò deinde, pro eadem parte vrget etiam textus, 14
in l. virum, ff. de assignandis libertis, & *in §.1.* iunctâ suâ Glossâ, *Institut. de assignatione libertorum*. Quibus probatur, ius illud assignandorum libertorum, ita demum competere patri, si plures liberos habeat; ergo idem statuendum est in melioratione Tertij bonorum, quia cùm vnicus tantùm filius existit, non datur subiectum inter quos cadat electio, seu prælatio.

Nec placere potest discriminis ratio, quam inter assignationem, & meliorationem constituit Parladorius *dict. cap.7. num.24.* vbi dicit, quòd Authorum huius Regni ex dictis iuribus argumentatio deducta, nullum sibi negotium facessit; nam cùm hominum vita mortalis sit, superuacuum esset, illam libertorum assignationem in futuros descendentes facere, cùm liberti perpetuò viuere non possint: vnico autem filio frustrà assignaretur, quippe cùm ipse sine tali assignatione, ius Patronatus haberet: in nostra verò specie, etsi vnicus filius cuncta bona patris habiturus esset absque melioratione, attamen futuris descendentibus non satis consultum esset: ideò secundùm ipsum, non est inutilis melioratio vnico filio facta, quia per eam, bona perpetuò durabunt, & futuris descendentibus multùm erit consultum.

Sed aduerte, obsecro, nam si verum est, prædictam assignationem frustratoriam videri ex eo, quòd absque illa filius consequeretur ius Patronatus; & similiter in casu nostro, filius vnicus absque melioratione, cuncta bona patris consequi potest, & debet, quæ eiusdem Legitima sunt, excepto Quinto: rectè quidem illorum iurium ratio, & decisio per Scriptores huius Regni huic quæstioni applicatur, in qua futurorum descendentium vtilitatem considerare, aut illis nondum existentibus, consulere velle, non solum æquum est, aut Regij iuris decisioni conforme, vt Parladorius minùs quidem benè arbitratur, sed etiam ab ipsa æquitate valdè alienum, & ipsius iuris constitutioni contrarium, cùm Legitima filiorum nullum grauamen recipiat, vt *suprà* dictum est, & vnico tantum filio existenti, omnia bona parentum sint Legitima eius, excepto Quinto; ita vt etiam Tertium dicatur Legitima, ex his quæ post alios à se relatos scribit Azeuedius *in l.2. tit.6. lib.5. nouæ Compilationis*. Et consequenter in illo Tertio, nullum grauamen, nec fideicommissum, aut onus restitutionis potest iniungi, etiam in fauorem futurorum descendentium; nec debet attendi æquitas, quæ imaginariè aut ex capite tantum procedit, habétque in contrarium iuris contrarij decisionē, aut quæ sine damno, & grauamine Legitimæ filiorum fundari non potest: quo casu minimè procedunt ea, quæ pro æquitate contra rigorem solent cumulare Doctores, ex Iasone *in l. placuit, num.3. C. de*

iudiciis. Ex quo, & resolutis per Doctores communiter *in l.1.C.de legibus*, cessant adducta per Parladorium *dict. cap.7. num.22.*

Præterea, etsi perpetuò liberti viuere non possint, si tamen verum esset, in nostro casu vtile esse futuris descendentibus consulere, idque fieri posset; daremus etiam casum, in quo vtile esset, libertorum illam assignationem in futuros descendentes facere. si poneremus, quòd filius ille vnicus decederet, viuentibus adhuc liberis, & alij descendentes existerent: non ergo ad hoc habetur respectus in dictis iuribus, sed assignatio tunc demùm fieri permittitur, cùm plures sunt liberi, quia tunc datur subiectum, in quo possit cadere assignatio. Ex his vides apertè, superiora omnia fundamenta pro communi sententia adducta, omninò confirmare illam, nec solutiones Parladorij aliquo modo infringere aut diluere ea.

Reliquum erit videre nunc, an contrariæ partis fundamenta, aut rationes ita in contrarium vrgeant, vt præfatam sententiam apud Scriptores huius Regni communem, ancipitem reddant, aut dubiam? Et qui-
15 dem Parladorius ipse *dict. cap.7. per totum*, constanter defendit, meliorationem Tertij bonorum vnico filio factam valere, ita vt possit pater quodcunque onus per fideicommissum iniungere, & in ea parte grauare filium. Quam partem amplectuntur etiam D. Franciscus Sarmientus *selectarum interpretationum, lib 8. ad l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num.12. ff. de legatis 2.* D. Spino *in speculo testamentorum, glos.18. de melioratione,*
16 *num.15.* qui inter alia, eo præcipuè mouentur, quòd in vnico filio militat eadem ratio, quæ in pluribus, cùm fauore parentum fuerit introductum, vt possint filium meliorare, eúmque grauare, ordine & forma *in l.27. Tauri*, præscripta, qui fauor potiùs concedi debet vnico existenti filio, quàm pluribus; imò, vt Parladorius ipse firmat *dict. cap.7. num.5. & 6.* in casu proposito, maior ratio suadet, vt demus patri ius prælegandi, & meliorationem faciendi, quando vnicum filium habet, quàm si plures habeat filios: nam cùm plures exstant liberi, si pater vnum meliorat, cæteris damnum infert, quia ab eis aufertur id, in quo alter melioratur; & sic iniuriâ quodammodò afficiuntur: sed quando vnicus tantùm exstat filius, si à patre melioratur, prædicta incõmoda cessant; nemo enim est qui queratur, nemo est qui dãnum, vel iniuriã accipiat, ipse solus est, qui tametsi grauetur, queri non potest, eũ bona cũcta paterna nanciscatur.

Præterea dicit Parladorius, defunctorum voluntatés coarctandas non esse, aut restringendas, sed potiùs latè, benignéque interpretandas. Nec obstat secundùm eum, quòd verbum, *melioratio*, prælationem denotet; nam & hæc in vnica persona non impropriè cadit, *l. illa verba, l. in vulgari, ff. de verborum significatione, l. qui duos, §. nam & qui vnicum, ff. de rebus dubiis.* Verumenimverò, vt prædictis omnibus satisfaciamus, quibus nullus
17 hactenus satisfecit, animaduertendum erit in primis, lapsum fuisse in hac materia (quod securè dixerim) Ioannem Parladorium; nam quod ipse affirmat, eandem scilicet rationem militare in melioratione vnico filio facta, nulla ratione sustineri potest, vtpote cùm repugnent omnia fundamenta, & rationes, quæ pro sententia communi adducebamus suprà; ex illis enim in melioratione facta pluribus filiis, vel vni ex pluribus existentibus, diuersam rationem militare, quàm in ea, quæ vnico tantùm filio existenti fiat; atque meliorationem non dari nisi inter plures filios, nullus negare poterit, qui maturè, & cum iudicio hanc disceptationem inspiciat: quippe, inter plures filios, propriè dicitur quis melioratus, aut præ cæteris ad meliorationẽ electus, & nominatus; in vnico verò filio, cui omnia bona patris debentur libera, excepto Quinto, meliorationis, aut prælationis ratio nulla considerari potest.

Præterea, in melioratione, aut non tantùm patris meliorantis, sed etiam meliorati filij fauor interuenit; aut, quod dici potest, non tam fauor patris consideratur, quàm filij, qui aliis præfertur, quod indicat nomen ipsum, *meiora*. & apertè colligitur ex legibus Regiis, quas *in principio huius capitis* expendebam: at si esset vnicus tantùm filius, onus & detrimentum contineret melioratio, cùm tali filio omnia bona patris, excepto Quinto, relinqui debeant pro Legitima; & sic fideicommissum illi iniungi non potest, per textum *in l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulgari & pupillari substitutione.* Vnde etsi fateremur, patris fauorem in hoc considerari, adhuc ille sic accipiendus esset, vt ad iniuriam, aut damnum filij non traheretur: sat erit patri, grauare posse filium, & vincula, submissiones, aut substitutiones facere posse iuxta ordinem legis, cùm plures habeat liberos, aut descendentes, inter quos *Meliorationis*, aut *Prælegati* nomen cadere possit non verò, si vnicum tantum filium habuerit, ob rationem prædictam, quia tunc equidem, & qui quereretur, esset, & qui damnum, & iniuriam acciperet, si Tertium vinculatum, aut oneri submissum acciperet, quod ex legis dispositione liberum, & ab omni grauamine immune accipere debet.

Hinc apparet, & iterùm lapsum fuisse eundem Par- 18
ladorium dicentem, maiori ratione competere patri ius meliorandi, quando vnicum filium habet, quàm cùm habet plures. Quod ad oculum demonstratur; nam vbi exstant plures filij, si vnus in Tertio bonorum melioretur, nulla iniuria cæteris irrogatur, nec ipsi iustè conqueri possunt, licèt Parladorius malè quidem contrà arbitretur. Ratio est manifesta, quoniam in eo, quod fit ex dispositione, & permissione legis, iniuria considerari non debet; at melioratio Tertij bonorum, ex licentia, & facultate legis Regiæ parentibus est concessa, eiúsque dispositio iusta est, vt latiùs probant Antonius Gomezius *in l.40. Tauri, num.56.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.2. cap.1. num.6.* Mieres *de maioratu, part.1. quæst.3.* D. Spino *in speculo, glos.19. ex num.1. cum seq.* optimè Ioan. Guttierr. *canonic. lib.2. cap.14.* Cæuall. *commun. contra commun. quæst.725. n.34.* at cùm filius vnicus tantùm exstat, si melioretur in Tertio, & in eo grauetur, maxima iniuria illi infertur, vt *superius* dicebam; & quamuis cuncta bona paterna nanciscatur, grauari non potest in portione ei debita pro Legitima, ex dispositione legis, per textum *in l. cum patronus, ff. de legatis 2.* iunctis his quæ cum Castrensi *ibidem* adnotauit Peralta *num.19. l. si arrogator, ff. de adoptionibus, l. sed si, ff. de legatis 3. l. patronus, ff. ad Trebellian.*

Defunctorum etiam vltima voluntas, licèt latè, be- 19
nignéque interpretari debeat, atque modis omnibus adimpleri, *§. disponat, in authent. de nuptiis*, & *§. his igitur*, & *§. seq. in authent. de heredibus & falcidia, l. vltima in fine, C. communia de legatis. cap. vltima voluntas, 13. quæst.2.* & latissimè declarant Iulius Clarus *§. testamentum, quæst.76.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 61. num.23. & seqq. part.2.* Grafius *§. fideicommissum, quæst. 4. num. 4. & seq.* Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib.3. tit.3. & 19. per totum.* Mieres *de maioratu, in initio 2. part. ex n.2.* Simon de Prætis *lib.2. interpret.2. dubit.2. solut.1. per totam, fol.216.* & *solut.2. fol.221.* & *lib.5. interpret.1. dubit.1. ex n.1. cum multis seqq. fol.419.* Peregrinus *de fideicommissis, art.11 per totum.* Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, 1. part. cap.3. num.38. & 39.* Hyppol. Riminald. *in cons.116. ex num.12. volum. 5.* Pedrocha *in cons.2. ex num.193.*
cum multis seqq. Tamen in casu proposito nihil vrget, 20
cùm testator non possit directè, nec perinde rectum disponere contra leges, vel aliter quàm ipsæ disponunt, *l. Seius & Agerius*, & ibi notat Bartolus *ff. ad legem Falcidiam, l. qui testamentum, ff. de probationibus, l. cùm quis decedens, §. Titia, ff. de legatis 3.* Iason *in l. nemo potest, ff. de legatis 1. 2. lectura, colum.1. in princ.* Albertus Brunus *in tractatu de forma. rubrica, quis possit dare, & tollere, col.12. versic. testator autem.* Et sic voluntas te- 21
statoris seruari non debet, nec est sequenda etiam per filium, quando est circa ea, in quibus disponere non

potest

potest, nec grauamen adjicere, vt in Tertio, quod vnico tantùm existente filio, Legitima est, vt Authores *superius* relati adnotatunt, & cum aliis Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.* 1. *solut.* x. *num.* 9. & *num.* 37. & 38. & *lib.* 5. *dubit.* 1. *num.* 58. *fol.* 442.

22 Denique, verbum quod prælationem denotat, etiam in vnica persona, non impropriè cadit, *ex dict. l. illa verba*, cum similibus per Parladorium adductis, quando subiecta materia id suadet, vel dispositio ita aptè verificatur in vna, sicut in pluribus, vt in exemplis *ibi* propositis: secus tamen, vbi materia, de qua agitur, id non permittit, aut necessariò requitit plurium concursum, vt verificari possit; quod præstat solutionem ad aliud argumentum, quod contra eandem

23 Communem, quam probamus, expendit Parladorius ipse, nam licèt pluralis locutio soleat in vnico filio verificari, *l. non est sine liberis*, 148. *ff. de verborum significatione*, & cum multis Authoribus pleuè probant Tiraquellus *in l. si vnquam, in verbo*, susceperit liberos, *ex num.* 199. & *num.* 20x. & *seqq.* Modernus *in consnet. Parisiens.* 1. *part.* §. 3. *glos.* 3. *num.* 5. Hoc tamen procedit ex voluntate testatoris, & vbi subiecta materia non suadet, appellationem liberorum ad plures esse referendam, *l. pater Senerianam*, §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* ibi: *Conditio deficit ex voluntate, vel vno filio superstite relicto.* Eleganter Ruinus *in consil.* 171. *num.* 4. & *seqq. volum.* 2. Alciatus *in consil.* 49x. *n.* 8. *cum seqq.* Bursatus *in consil.*

24 19. *n.* 1. & 4. & *n.* 10. & 18. & *seqq. vol.* 1. Sic etiam & leges in plurali loquentes verificantur in vno, si eadem fit ratio, vt multorum allegatione, comprobat Tiraquel. *in dict. verbo*, susceperit liberos, *num.* 215. sed quando versatur diuersa ratio in plurali, quàm in singulari, vt in nostro casu, verba pluralis numeri non verificantur in singulari. Alexander *in l. qui quartam*, §. *finali*, *ff. de legatis* 1. Aretinus *in l. si quis ante*, *col.* 2. *ff. de acquirenda hereditate.* Decius *in consil.* 80. *colum* x. *vers. Quartò de isto casu*, & Bursatus referens alios, loco relato *suprà*. Rursus contra eandem Communem *dict. ca.* 7. *num.* 15.

25 16. & 17. dupliciter expendit Parladorius *l.* 27. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *noua collectionis Regia.*

Primò, quatenus permittit apponi grauamina in Tertio, vt consequenter non reputetur Legitima, à qua omne grauamen reiicitur ipso iure, per text. *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inofficioso testamento.* Et hac ratione cùm Tertium iure Legitimæ non fuerit debitum, filius vnicus, cui illud à parente relinquitur, melioratus dici debet, argumento *l. vnum ex familia*, §. *si de falcidia*, *ff. de legatis* x. & in eo grauati potest: pro quo etiam vrgere videtur *l.* 18. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *noua compilationis*, in qua permittitur meliorate nepotem in Tertio: atque ita significat, illud non reputari Legitimam, cùm hæc non debeatur, nec possit relinqui nepoti, quia pater ipsum præcedit, §. *ita demum*, *Instit. de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur*, cum aliis iuribus adductis per Antonium Pichardum *ibidem*, & per Antonium Gomezium *in dict. l.* 18. *Tauri*, *num.* 1.

Secundò expendit eandem *l.* 27. *Tauri*, affirmans, in ea lege indultum esse parentibus, vt possint apponere grauamina in Tertio, etiam inter extraneos, vbi nulli alij sunt filij, vel descendentes præter ipsum melioratum; & ita accipienda putat verba illa, *Y a falta dellos.*

26 Verùm, his fundamentis facilè responderi poterit, si animaduertas, in primis, *ex dict. l.* 27. *Tauri*, minùs benè deduci argumentum prædictum; nam licèt permittatur *ibi*, apponi grauamina in Tertio, cùm tamen fint apponenda in fauorē aliorum filiorum, quibus Legitima debetur, nō potest dici onus interuenire; quippe cùm potuisset parens, qui meliorationem facit, quem vellet ex his, aut alium quemcunque ex descendentibus primò eligere, & nominate ad meliorationem: & inde mutua illa, & reciproca successio, quæ inter eos datur, grauamen continere non videtur, argumento *textus in l. de fideicommisso*, *C. de transactionibus*, iunctis his, quæ in proposito adnotarunt Doctores *ibi*, Baldus *in l. cum Antheme dorum*, *col.* 2. *in princ. C. vt in possessionem legatorum*. Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliatione* 6. *col.* 4. *fol. mihi* 15.

Deinde & secundò, Tertium bonorum Legitimam esse filiorum præcisam, extraneorum respectu, vt necessariò teneantur parentes omnibus filiis, & descendentibus, aut alteri eorum Tertium relinquere, nec extraneis vlla dispositione dati possit; inter ipsos tamen filios, & descendentes, voluntariam, ita vt cui velint parentes, possint Tertium relinquere, dummodò ex ipsorum dispositione ad extraneos non perueniatur, existentibus filiis, aut descendentibus eorum: quod rectè adnotarunt, & sic intelligunt dictas leges Regias Gaspar Bætius *de non meliorandis dotis ratione filiabus*, *cap.* 1. *num.* 10. & 20. & *cap.* 9. *num.* 37. Ioannes Gutierez *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 9. *num.* 16. Quesada *diuersarum quæstionum iuris*, *cap.* 6. *num.* 15. Matienzus *in l.* 2. *tit.* 6. *glos.* 3. *num.* x. *lib.* 5. *noua compilationis*, vbi Azeuedius *num.* 9. idem *in l.* 1. *eodem tit. & lib. num.* 17. 27

Et sic non obstat argumentum deductum *ex dict. l.* 18. *Tauri*, quicquid aliter conetur prædicta declarare Parladorius *dict. cap.* 7. *num.* 17. minùs benè affirmans, nullam discriminis causam posse dari, quare magis tertia bonorum portio computetur intra Legitimam, vnico filio existenti, quàm existentibus pluribus, in quo quidem decipitur manifestè, nam cùm omnia bona patris præter eorum Quintum, fint Legitima filiorum, *l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 3. *fori*, & sæpe diximus *suprà*; necessariò fatendum erit, vnico tantùm existenti filio, Tertium intra Legitimam computari: quod alterius filij respectu Legitima dici non potest, cum vnicus tantùm existat, nec extraneo relinqui ex illa lege; & sic nec grauamen etiam recipere, nullo exstante descendente, in cuius fauorem possit iniungi, aut ex dispositione earum legum meliotatio fieri; pluribus verò existentibus filiis, tametsi omnia bona parentum fint Legitima eorum, excepto Quinto, diuersa ratio militat, cùm inter ipsos Tertium relinqui debeat, atque, vt *supra* diximus, ex mutua illa & reciproca successione, grauamen vllum interuenire non videatur, sitque lege Regia cautum exptessè, quemlibet liberorum, aut descendentium ad meliorationem eligi posse. Altero verò casu, cùm vnicus filius exstat, dumtaxat cautum est, omnia bona parentum esse Legitimam, excepto Quintò, nec ius meliorandi concessum est, aut aliud quid expressum, quo prædicti Authoris sententia possit subsistere. 28

Præterea & tertiò, fallax esse, & minùs idoneum argumentum *ex dict. l.* x7. *Tauri* deductum; quamuis enim in ea lege expressè sit indultum parentibus, vt possint in tertio meliorationis apponere grauamina, & substitutiones facere, etiam in fauorem extraneorum: id tamen intelligi debet, quoties exstabant alij filij, vel nepotes, aut descendentes, in quorum fauorem grauamen fuit ab initio appositum, vel fideicommissum iniunctum, & post hos vocati fuerunt parentes, consanguinei, & demùm extranei; nam si nulli alij superessent filij, aut descendentes præter institutum, non posset vllum grauamen in Tertio apponi, quod respectu extraneorum Legitima quidem est, ex Palatios Rubios *in eadem l.* 27. *Tauri*. Peralta *in l. Titius*, §. *Lucius*, *n.* 16. *ff. de legatis* x. Antonio Gomezio *in l.* 17. *Tauri*, *num.* 19. *vers. item infero quod licet.* Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* x. *cap.* 11. *num.* 3. Et sic intelligunt dictam legē Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus*, *c.* 9. *n.* 13. *vers. neque obstat*, & eū non referens, Angulus *ad leges meliorationū*, *l.* 11. *glos.* 10. *num.* 1. *vers. sed defendendo*, *fol.* 231. qui rectè aduertit, quòd lex illa non respexit ad tempus factæ meliorationis in testamento, vel contractu, sed ad tempus mortis meliorati, vt si tunc non exstarent alij filij, aut nepotes, succedant alij, de quibus in ea lege fit mentio. 29

Quartò tandem & vltimò, non obesse communi sententiæ, nec concludere aliud fundamentum deductum ex eo, quòd Legitima sit Quota hæreditatis, *l. parentibus*, 30

31 *tibus, C. de inofficioso testamento.* Sed melioratio Tertij est
Quota bonorum, *l. non amplius §. eum bonorum, l. si quis
bonorum, ff. de legatis 1. l. si quis seruum, §. finali, cum
l. sequenti, ff. de legatis 2. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, & dict. l. 27.
Tauri,* ibi: *Del tercio de sus bienes.* Et sic videtur quòd
in ea bonorum parte possit filius grauari.
32 Nam aduertendum est primò, non adeò certum esse,
quòd Legitima sit Quota hæreditatis, contrarium enim,
quòd sit Quota bonorum, & non hæreditatis, tenue-
runt Bartolus *in l. ex facto, col. 2 ff. de hæredibus insti-
tuendis,* Baldus *in l. quoties, C. eodem tit.* Alexander *in l.
quia poterat, num 12. ff. ad Trebellianum,* & alij infiniti,
quos retulit Menchaca *de successionum creatione, lib. 2.
§. 10. num. 210.* & *de successionum resolutione, lib. 1. §. 8.
n. 49.* & *lib. 3. ad l. si quis in suo, in princ. n. 14. C. de in-
officioso testamento,* & sequuntur Tellus Ferdinandez *in
l. 23. Tauri, num. 2. vers. Secundo ex ratione,* Matienzus
in l. 1. tit. 6. glos. 2. num. 2. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.
Rolandus, Berous, Boërius, Emmanuel Xuarez, Cur-
tius senior, & alij, quos in vnum congessit Grassus *re-
ceptarum sentent. §. Legitima, quæst. 2. num. 2.* Marcus
Antonius Eugenius *in conf. 33. num. 67. vol. 1.* Iacobus
Mandellus de Alba *in conf. 541. num. 6. lib. 3.* vbi Vin-
centius additionator *in additione, litera C.* alios allegat,
Mantica *de coniecturis vltimarum volunt. lib. 7. tit. 8. n. 5.*
Bursatus *in conf. 427. num. 18. & 19. lib. 4.* Caldas Perei-
ra *de nominat. emphyteut. quæst. 9. num. 5. in fine, & num. 9.*
Ioannes de Montesperello *in consil. 12. num. 9. & in con-
sil. 254. num. 8. lib. 1.* Andreas Gail. *lib. 2. obseruat. 120.
num. 3.* Sfortia Oddi *in conf. 5. num. 4. lib. 1.* Laurentius
de Pinu *in conf. 29. num. 3.* Peregrinus *de fideicommissis,
art. 2. num. 42. & art 5. num. 23.*
Secundò, posito quòd sit Quota hæreditatis Legi-
tima, vt defendunt permulti, quos sequutus est Men-
chaca. videndus ex proposito in locis relatis *suprà,* Fa-
bius Turretus *in conf. 197. num. 101.* vel distingui debeat,
prout ex aliis distinguit Franciscus Bursatus *in consil. 8.
num. 10. lib. 1.* Peregrinus *de fideicommissis, art. 36. n. 40.*
Tertium verò meliorationis sit Quota bonorum ex Tel-
lo Ferdinandez *in l. 17. Tauri, num. 15. & in l. 23. Tauri,
num 2.* Matienzo *in dict. l. 1. glos. 2. num. 3.* Nihil vrget
prædictum fundamentum, cùm, vtcunque res sit, hæ-
reditatis naturam tertium sequatur, sic, vt ad onera hæ-
reditaria pro rata teneatur filius in Tertio melioratus,
ex l. 21. Tauri, quæ hodie est *l. 5. tit. 6. lib. 5. nouæ colle-
ctionis Regiæ.* Vnde retorqueri potest aduersùs ipsum
fundamentũ, quod *ex dict. l. si quis seruum, §. fin. ff. de le-
gatis 2.* & aliis iuribus deducit D. Spino *in speculo testamẽ-
torum, glos. 18. de melioratione, num. 16.* eo magis, quia
negari non potest, quin Tertium bonorum sit pars Legi-
timæ, vt ex aliis adnotauit Matienzus *in l. 1. tit. 6. glos. 2.
num. 1. lib. 5. nouæ compilationis.* Vnde quemadmodum
in tota Legitima filius vniens grauari non potest aliquo
modo; ita nec in parte, hoc est in tertio, nisi aliis filiis,
aut descendentibus existentibus, iuxta ordinem *l. 18.* &
33 *l. 27. Tauri.* Et hactenus de his, ex quibus prima opinio
amplectenda erit omninò, non solùm, quia communis
est, iuxta ea, quæ scribunt Doctores communiter *in
cap. 1. de constitutionibus,* Iason *in authent. nouissima,
num. 22. C. de inofficios. testamento.* Alciatus *regula 1. præ-
sumpt. 51.* Cotta *in memorabilibus iuris, verbo, opinio
communis,* Parisius *in conf. 65. num 23. lib. 1.* Auiles *cap. 1.
prætorum, glos* fiel, *num. 15. & multis seqq.* Robertus Ma-
ranta *in disput. 10. num. 38. & seqq.* Corsetus *in singula-
ri 205.* Ioannes Vincentius Honded. *in conf. 32. num. 71.
lib. 1.* Ioannes Guttierrez *canonicarum lib. 2. cap. 19.
34 num. 14.* Sed etiam, quia melioribus, & fortioribus
rationibus comprobatur; quo casu debemus sequi
eam, vt scribunt Authores *suprà* relati. Sfortia Oddi
in conf. 98. num. 26. lib. 1. Fabius Turretus *in consil. 81.
35 num. 78.* Ex quibus Ioannis Parladorij obiectum con-
tra communem sententiam *dict. cap. 7. num. 28.* aduer-
sùs ipsum non immeritò retorquetur, vtpote cùm sen-
tentia communis, non solùm communior sit apud Scri-
ptores huius Regni, sed etiam longè verior, & sic ne-
cessariò tenenda. Curtius senior *in conf. 51. num. 22. vers.
& cum sit.* Nonius *in conf. 13. num. 20. & in conf. 94. n. 11.*
Decianus *in consil. 54. num. 31. vol. 1.* & alij relati *suprà.*
Nunc verò & secundo loco constituendum est, du-
bium esse circa duo, quæ hactenus, vt mea fert opinio,
absolutè explicata non sunt ab alio, nec prætermitti
possunt. Primum, si ponamus quòd melioratio Tertij 36
fiat filio, quem pater vnicum habet, & posteà nascantur
alij filij, vel nepotes viuo patre, an talis melioratio con-
ualescat, quæ ex tertia bonorum portione facta est, siue
quatenus ex natiuitate filiorum reuocari debeat. In qua
quæstione Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum,
lib. 1. dict. cap. 7. num. 28. vers. an verò,* remittit se ad
Gregorium Lopez, & alios, quos *ibidem* refert. Baetius
verò *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 9. ex
num. 14.* vsque ad *num. 20.* mouet in terminis prædictam
quæstionem, & nonnulla adducit, ex quibus probari vi-
detur, quòd prædicta melioratio, quamuis à principio
inualida fuerit, quia nulli erant alij fratres, conualidari
tamen debeat nascentibus aliis fratribus; postmodùm
verò nihil certum affirmat, sed potiùs hac de re dubitat,
ad dubitandúmque principaliter mouetur ex resolutio-
ne quorundam, quæ nec vera est, nec debuit illi dubita-
tionis causam præbere, vtpote cùm contraria sententia
magis communiter probari soleat, vt statim dicetur.
Secundum dubium est, an valeat melioratio Tertij 37
vinculata, si quando pater eam fecit, plures filios habe-
bat aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis, vnicus
tantùm filius superstit? Ad quam quæstionem, ex his quæ
num. præcedent. dixerat, infert in terminis Pelaez à Mie-
res *de maioratu, 2. part. quæst. 6. num. 39. vers. & per ea
quæ dicta sunt.* Sed in ea nihil firmiter tradit.
Idcircò, quod attinet ad primum dubium, aduerten-
dum est, dubitandi rationem in eo principaliter consi-
stere, primò, quòd filio, quem pater vnicum habebat,
ab initio melioratio validè non potuit fieri, nec conue-
niebat illi, vt *superiùs* probauimus: vnde tractu tempo-
ris, aliísque filiis posteà nascentibus, videtur, quòd con-
ualescere non potuerit, ex vulgata regula *l. quod initio,
ff. de regulis iuris, cap. non firmatur, eodem tit. lib. 6.*
Secundò, quia donatio omnium bonorum, vel ma- 38
ioris partis eorum facta ab eo, qui liberos non habebat,
reuocatur in totum ipso iure, natiuitate filiorum posteà
natorum, *l. si vnquam, Cod. de reuocandis donationibus,
l. 8. tit. 4. part. 5.* Quarum materiam vltra Ripam, &
Tiraquel. *ibi.* latissimè explicarunt Greg. Lopez *in dict.
l. 8.* Couar. *variarum, lib. 1. c. 19.* Antonius Gomez. *tom. 2.
variarum, cap. 4. de donat. n. 11.* Antonius Gabriel *cõmun.
conclus. tit. de donat. conclus. 2.* Molina *de Hispanorum pri-
mogeniis, lib. 2. c. 3. ex n. 37. & lib. 4. cap. 2. ex n. 81.* Gra-
tianus *regula 150.* Pater Molina *de iustit. & iur. tom. 2.
disputat. 282. & 283.* Cæuallos *commun. contra commun.
quæst. 104. & 105. & 249.* Iulius Clarus *§. donatio, q. 22.*
Menochius *de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 133.* Mie-
res *de maioratu, part. 1. quæst. 21.* Ioannes Guttierrez *de
iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 9. per totum.* Anto-
nius Thesaurus *decis. Pedemontana, 121.* Aluarus Va-
lascus *consultat. 31. per totam.* Natiuitas ergo filiorum,
quæ donationis aliàs validæ reuocationem inducit ex
dictis legibus, videtur, quòd nullo modo possit, nec de-
beat operari, aut inducere confirmationem melioratio-
nis aliàs inualidæ: ne id, quod reuocationem, aut ad-
emptionem inducit, contrarium effectum dationis, aut
confirmationis operetur, *l. legata inutiliter, ff. de adimen-
dis legatis, l. cum tale, §. vltimo ff. de condit. & demonst.*
Ex quibus adnotarunt Bart. & Doctores communiter, 39
quòd inducta ad restrictionem, seu diminutionem, au-
gmentum operari non possunt, & plura in confirma-
tionem adducunt Purpuratus *in consil. 264. num. 6. vol. 1.*
Pancirolus *in consil. 59. num. 45.* Cephalus *in consil. 37.
num. 47. in fine. & num. 48. lib. 1.* Decianus *in consil. 59.
num. 4. vol. 1.* Hyppol. Riminald. *in conf. 37. num. 6. &
in conf. 48. num. 27. lib. 1.*

Tertiò,

40 Tertiò, ex resolutione quæstionis, an scilicet, & qualiter reuocetur donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, si posteà alios susceperit liberos; In quo dubio de iure communi certum est, donationem dumtaxat reuocari quoad legitimam bonorum portionem filiis posteà natis competentem, per textum *in l. si totas, C. de inofficiosis donat.* quam ita interpretantur communiter Doctores *ibi*, & cum infinitis Tiraquel. *in dict. l. si vnquam, in verbo*, libertis, *num.* 60. & ibidem Ripa *q.* 47. & sequuntur Couar. Antonius Gomez. Baetius, & alij plures à me referendi *infrà*.

Sed de iure huius Regni maior dubitatio est, si ponamus quòd pater, qui vnicum tantum filium legitimum habebat, donauit ei omnia bona sua, vel magnam partem eorum, & posteà nati sunt alij filij legitimi, pro qua parte reuocari debeat donatio, an in totum, vt omnia bona patris diuidi debeant æqualiter inter omnes filios donatoris, an verò quoad Legitimam tantum, quæ filiis natis competere debet, vt inde remanere debeat penes filium, cui facta fuit donatio. Tertium & Quintum bonorum, in quibus potuit vltra Legitimam meliorari per

41 patrem attento iure Regio. Et Bernardus Diaz *regula* 211, *fallentia* 4. securè tradit, prædictam donationem reuocari, aliorum filiorum natiuitate, quoad integram parentis substantiam, excepta dumtaxat quinta bonorum parte: non verò excipit prædictus Author tertiam bonorum portionem, imò illius etiam respectu, reuocari donationem affirmat. & sequitur Gregorius Lopez *in l.* 8. *tit.* 4. *partita* 5. *in verbo*, à otro, *in vers. & quid si donatio facta iam nato*. Et hanc opinionem veriorem esse testatur D. Petrus de Barbosa 1. *part. l.* 2. *in princ. ff. soluto matrimonio, num.* 169. *fol.* 677.

42 Sed contrariam sententiam, imò præfatam donationem simpliciter factam, reuocari quoad Legitimam filiis natis competentem, detractis tamen priùs Quinta, & tertia partibus, quarum respectu, non reuocatur donatio, tenent Castillo *in l.* 12. *Tauri, verbo*, siguiente, *col.* 5. Couarruuias, qui eruditè, vt solet, fundat, & defendit *variar. lib.* 1. *cap.* 19. *num* 4. *vers. cæterum ad institutum*, & sequuntur Antonius Gomez. *tom.* 2. *variarum. cap.* 4. *de donat. num.* 11. *vers. & per consequens hodie in nostro regno.* Baetius *de non meliorãdis dotis ratione filiabus, cap.* 9. *num.* 48. qui disputat *ex num.* 32. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 4. *cap.* 2. *num* 81. Mieres *de maiorata*, 1. *part. quæst.* 21. *num.* 10. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 9. *ex num.* 14. vsque ad *num.* 17. vbi dicit, quòd hæc opinio tenenda est absque dubio. Pro qua (vt alia sciens consultóque prætermittam) illud fortissimè vrget, quòd ex communi Doctorum sententia, donatio facta filio, dumtaxat reuocatur, aliis filiis postea natis, quoad eam partem, quæ ex legis dispositione filiis natis debetur, inuitis etiam parentibus, vt multorum allegatione comprobat Baetius *dict. cap.* 9. *num.* 33. Sed sic est, quòd iure Regio validè potest pater vni ex filiis, cui voluerit, tertiam bonorum partem donare; ergo si in vita dederit eam filio vnico, quem habebat simul cum aliis bonis, minimè conqueri poterunt filij posteà nati, aut prætextu donationis aliquid postulare, vt Ioan. Guttierrez *vbi suprà, dict. cap.* 9. *num.* 15. *in fine*, rectè aduertit, & ante eum Couar. *variarum lib.* 1. *dict. cap.* 19. *num* 4. vbi *in versic. non obstat prima ratio*, vsque ad *versiculum, in donatione facta Ecclesia*, contrariæ partis fundamentis optimè satisfacit, vt sic secunda hæc opinio, & verior sit, & magis communis, & in praxi omninò obseruanda.

43 Ex ea autem ad primum dubium regrediens, quod propositum fuit *suprà*, *num.* 36. velut necessariò deducitur, quòd cùm inter plures filios, Tertium bonorum non sit Legitima præcisa, sed voluntaria, vt *suprà* diximus, & aliis relatis annotauit Ioannes Guttierrez, *de iuramento confirmatorio, cap.* 9. *num.* 16. quoad illud non reuocabitur melioratio vnico filio facta, sed potiùs aliorum filiorum natiuitate confirmabitur Ad quod dicendum sequentibus principaliter moueor rationibus.

In primis, quia prædicta melioratio, licèt à principio subsistere non potuerit, vt *supra* probauimus, confirmatur tamen ex causa de nouo superuenienti, hoc est, natiuitate aliorum filiorum: quo casu non procedit regula *dict. l. quod initio*, cum similibus, *ff. de regulis iur.* vt argumento *l. per fundum, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum*, & aliorum iurium, obseruant Decius *num.* 9. & 10. & Cagnolus *num.* 1. *in eadem l. quod initio.* Dinus *in regula, non firmatur, de regulis iuris, lib* 6. *num.* 10 in illis verbis: *In tertio casu, quando cessat causa impediens, & superueniens confirmans, tunc regula locum non habet, &c.* 44
Et sic non est solus temporis tractus, qui inducit conualidationem meliorationis vnico filio factæ à principio, sed alia accidentia confirmant illam, iuxta ea, quæ scribit Cagnolus *in dict. l. quod initio, num.* 6. & tempus 45
solum licet non sit modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, *l. obligationum fere, §. placet, ff. de obligat. & actionibus l. nemo potest, ff. de legatis* 1. cum aliis tamen adminiculis, vtrumque potest operari ex his, quæ scribunt Doctores *in l. qui in aliena, §. sed si non adierit, ff. de acquirenda hereditate, in l. si filius, C. de petitione hereditatis*, & *in l. cum de in rem verso, ff. de vsuris.* Baldus *in cons.* 257. *lib.* 2. Paulus *in cons.* 423. *col.* 2. *lib.* 2. Couarruuias *in regula, possessor, de regulis iuris, lib.* 6. 2. *part. §.* 5. *num.* 2. Menochius *lib.* 3. *præsumptione* 131. *per totam.*

Vnde & iudicium, quod à principio erat nullum, ex iu- 46
re superuenienti confirmatur, *l. si rem alienam, §. fin. ff. de pignoratitia actione*, & superuenientia dominij confirmat 47
ius pignoris, & hypothecæ ab initio inutiliter constitutum in re aliena, argumento *l. si Titio*, & eorum, quæ ibi notarunt Doctores, *ff. de pignoribus*: & sic similiter superuenientia liberorum confirmauit meliorationem anteà factam, cùm deueniat ad casum, à quo incipere potuisset.

Secundò facit, quia cùm melioratio fieri possit vnico 48
filio sub conditione, *si alij nascantur*, collata dispositione in tempus habile, argumento *l. in tempus. ff. de heredibus instituendis*: quam multis exornant Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum*, 2. *part. num.* 172. *ff. de liberis & posthumis.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 7. *ex num.* 39. *cum seqq.* Mieres *de maioratu, part.* 1. *quæst.* 2. *à princ.* & simpliciter facta valebit, sic, vt in eum casum intelligi debeat facta, quo de iure fieri posset, *l. Gallus, §. quidam rectè. ff. de liberis & posthumis*, vbi Alexander *num.* 3. & 4. Iason *num.* 5. & 6. Marianus Socinus *num.* 6. adnotarunt ex illo textu, quòd disposi- 49
tio testatoris simpliciter facta, intelligitur facta eo casu, & modo, quo de iure fieri potest, vt valeat, per textum *in l. dotis fructus*, cum *l. sequenti*, vbi Glossa *ff. de iure dotium, l. iure militari, ff. de militari testamento, l. generaliter, in princ. C. de institut. & substit.* Menochius *lib.* 6. *præsumpt.* 4. *num.* 12.

Tertiò & vltimò facit, quia per natiuitatem filiorum donatio reuocatur *ex dict. l. si vnquam*, propter defectum voluntatis, siue quia ex tacita, atque præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem, *si liberi non nascantur*, quia verisimile est, quòd si donans de eis cogitasset, talem donationem non fecisset, cùm nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre, ex communi Doctorum sententia *ibi*, de qua testantur Antonius Gomezius *tom.* 2. *variarum, cap.* 4. *de donatione, num.* 11. *in princ.* Ioannes Guttierr. *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 9. *num.* 1. Vnde 50
inferre solent Doctores, quòd si donans tempore donationis huiusmodi de liberis cogitasset, & adhuc donationem fecisset, non reuocaretur donatio, liberis posteà susceptis; ac proinde cessaret dispositio *dict. l. si vnquam*: quod docuit Bartolus *in l. Titia. §. Imperator, ff. de legatis* 2. *num.* 7. & 8. & sequuntur Socinus *in consil.* 53. *col.* 3. *vol.* 4. Bernardus Diaz *regula* 213. *in* 8. *fallentia.* Menchaca *controuersiarum vsufrequentium, lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 19. Et quamuis generaliter acceptum procedere non possit, quippe cùm pater expressa voluntate non possit

præiudicare Legitimæ filiorum, nec renunciare dispositioni *dict. l. si vnquam*, fauore filiorum introductæ: & sic multò minùs possit tacita, aut præsumpta voluntate, eisdem præiudicium inferre in Legitima, vt cum iudicio aduertit Gregorius Lopez *in dict. l. 8. partita*, & contra Bernardum Diaz, latiùs defendit Ioannes Guttierr. *dict. cap. 9. num. 3. & tribus seqq.* Barbosa 1. *part. l. 2. ff. soluto matrimonio, num. 166.* admitti tamen potest quoad hoc, vt reuocatio non fiat in eo, quod excedit Legitimam filiorum postea natorum, cùm donator de liberis cogitauit: idque euidenti & clara ratione; nam in hoc casu cessat ratio, propter quam in totum donatio reuocari iubetur, liberis postea natis: quæ sanè ratio colligebatur ex præsumpta voluntate donatoris, qui minimè donaret, si de liberis cogitasset, vnde si tempore donationis, de futuris liberis cogitet, & adhuc donationem faciat, creditur eis velle præiudicare in quantum potest, quamuis in legitima non possit: quod licet non ita distinctè explicauerit, præsentire videtur Ioannes Guttierrez *dict. cap. 9 num. 6 in fine*, vbi concludit, non posse patrem cogitantem etiam de liberis tempore donationis, præiudicare liberis posteà nascituris saltem in Legitima, quasi sentiens aliud dici posse in eo, quod excedit Legitimam; & in idem pungit Cæuallos *commun. contra commun. quæst. 105. in fine*, dum firmat, renunciationem validam esse respectu renunciantis, non verò respectu filiorum, qui aduersus renunciationem venire possunt. Barbosa etiam 1. *part. dict. l. 2. ff. soluto matrimonio, num. 169.* qui tamen in dubio non immeritò tentauit contrarium: vnde fit, vt cum in casu proposito *suprà ex n. 36.* pater qui fecit meliorationẽ filio vnico, & in ea apposuit grauamina, aut substitutiones, necessariò cogitet de alijs filiis, aut descendentibus, in quorum fauorem debuit illa apponere, necessariò etiam, & consequenter filiorum natiuitas non debeat reuocare meliorationem Tertij, in quo non dicuntur filij læsi in sua Legitima, sed potiùs confirmauit ipsam meliorationem.

Ex his diluitur apertè secundum fundamentum *ex d. l. si vnquam*, & *d. l. legata inutiliter*, deductum suprà, quia quod attinet ad Tertium, natiuitas filiorum ademptionem non operatur, aliudque est, donationem reuocari ex constitutione *dict. l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus*: quo casu donatio extraneo facta reuocatur omninò; aliud verò reuocari ex titulo inofficiosæ donationis, quo casu dumtaxat rescinditur donatio quoad legitimam portionem filiis competentem, vt ex communi tradiderunt Couar. *variarum, lib. 1. dict. cap. 19. n. 12.* Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c. 9. num. 33.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, dict. cap. 4. de donatione, num. 11. in princ.* Remanet igitur conclusio firma, vt nec in fauorem descendentium nondum existentium, filius vnicus grauari possit, quoad tertiam bonorum portionem, sicut nec quoad Legitimam, quòd tamen melioratio conualidetur, si viuo patre alij filij, aut nepotes nascantur, cùm res deueniat ad casum, à quo incipere potuisset *ex dict. l. 18. & l. 27. Tauri.*

51 Quoad secundum verò dubium, in quo Pelaez à Mieres *de maioratu, part. 2. quæst. 6. num. 39.* nihil certum ausus est affirmare, securè dici potest, quòd si plures sint filij, aut nepotes tempore factæ meliorationis, tempore autem mortis, vnicus tantùm supersit, melioratio non valeat, & consequenter grauamina ab ea reiici valeant; ad quod dicendum, ea principaliter moueor ratione, quòd dispositio, antequam plenum effectum sortita sit, ad casum deuenit, à quo incipere non potuisset, ob idque corruere debet, *l. pluribus, §. etsi placeat, ff. de verborum obligationibus*, iunctis his, quæ ad eius explicationem distinguens adnotauit Bartolus *ibidem, num. 2. & num. 4.* & Castrensis *num. 1.* idem Castrensis *in l. vt pomum, §. finali, num 1. ff. de seruitutibus.* Quòd autem dispositio nondum effectum plenum sortita sit, ad oculum patet; nam ad ineundam æstimationem Legitimæ

52 filiorum, considerarut tempus mortis illius, de cuius bonis Legitima debetur, *l. cum quæritur, C. de inofficioso testamento, l. cum quo de peculio, §. finali, ff. ad legem Falcidiam, l. etiam, §. finali, ff. de bonis libertorum.* Idque in alio casu cum iudicio aduertit Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 9. num. 19.* cùm ergo tempore mortis, vnicus tantùm filius reperiatur, omnia bona patris ei debentur iure Legitimæ, excepto Quinto bonorum, vt sæpe diximus, & consequenter conuenire non potest illi melioratio, nec sustineri grauamen appositum in Tertio; quod aliis filiis non existentibus, est etiam Legitima, vt latissimè probatum est *suprà.*

Vnde apparet, negari non posse, quin errore manifesto lapsi sint nonnulli contendentes, valere prædictam meliorationem vinculatam, eo moti dumtaxat fundamento, vt refert Mieres loco relato *suprà*; quòd quando effectus causæ est iam consummatus, & in esse deductus, & perfectus, causa cessante, non debet cessare effectus, *l. vltima, ff. unde liberi, l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verborum oblig.* & ex Tiraq. & aliis latè comprobat Mieres ipse *dict. quæst. 6. num. 38. & 40.* fatemur enim, verum esse, quòd actus semel perfectus, atque 53 consummatus non vitietur, etiamsi deueniat ad casum, à quo incipere non potuisset, per textum *in dict. l. pluribus, §. etsi placeat, ff. de verborum oblig. l. via, §. quacunque, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum, l. non est nouum, ff. de regulis iuris, l. vt pomum, §. 1. ff. de seruitutibus.* Secus tamen, si perfectus, aut consummatus non fuit, ex eisdem iuribus, vbi sic declarant Doctores communiter, Tiraquel. *in tract. Cessante causa, limitat. 2. num. 15. & limitat. 12. ex num. 1. cum seq.* Duarenus *in l. legitima, ff. de pactis.* Mainerius *in l. quoties, §. 1. n. 3. ff. de regulis iur.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 10. num. 12* Negamus tamen prædictum actum meliorationis consummatum fuisse, aut plenum effectum sortiri potuisse, vsque ad mortem patris meliorantis, quæ spectari debuit ob rationem prædictam, ob quam non poterit ampliùs hac de re dubitari; & in effectu, sic etiam videtur tenere, atque in fortioribus terminis Lara *in §. item rescriptum, l. si quis à liberis, n. 63.* quem vide *ex num. 61.*

CAPVT XIV.

Substitutio pupillaris, an ex rigore iuris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta? non extraordinaria, vulgara potiùs, & in materia substitutionum agitata quæstio, sed ab Authore luculentiùs forsan, & distinctè magis, quàm anteà erat, nunc explicata: ibidem adnotata nonnulla ad quæ alij non sic animaduertunt, ac denique substitutio pupillaris, an patris, vel filij testamentum, siue an duo testamenta dicantur, vel vnum? optimè, & breuiter declaratum.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris, an ex rigore iuris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta, &* num. seq. per totum caput.

2 *Substitutionem pupillarem iure singulari receptam fuisse contra iuris regulas, idque propter vtilitatem pupilli, ex sententia multorum.*

3 *Quorum fundamenta omnia reduci debent ex sententia Authoris ad ea, quæ hoc numero recensentur.*

4 *Substitutionem pupillarem ex rigore iuris introductã fuisse, non ex gratia, vel ex humanitate; ex sententia Bartoli, quæ ab Authore defenditur, & num. seq. vbi & leges, & rationes concludentes pro hac parte expenduntur.*

5 Substitutio

5 *Substitutio pupillaris, patris, an filij testamentum dicatur? Item an duo testamenta videantur, vnúmve tantùm? vbi vera resolutio traditur, Bartolique, Connani, & Baconij declarationes in proposito recipiuntur.*

6 *Primum, secundum, & tertium fundamentum, quæ pro sententia Iasonis vrgere videbantur, dissoluuntur.*

7 *Iasonis, & sequacium fundamentum aliud diluitur, & ibidem, in proposito noua, & vera ratio redditur ab Authore.*

8 *Politi rationi contra Bartolum nouiter, & verè satisfactum.*

9 *Huius capitis disceptationem dilucidè, & distinctè magis quàm antea erat, ab Authore explicatam.*

PRo expedita, absolutáque huius Capitis explicatione, constituendum erit in primis, dubium esse non satis distinctè, vt arbitror, à Recentioribus explicatum,
1 vtrùm, inquam, substitutio pupillaris ex rigore iuris, vel
2 ex humanitate, aut gratia fuerit introducta? Et sanè Iason *in l.2. ff. de vulgar. & pupil. substitut. num.1. & 2.* Albericus *in rubrica, eiusdem tituli, num.24.* idem Iason *in l.3. num.47. ff. de legatis* 1. & *in l.cùm quid, 2.lectura, num.9. ff. si certum petatur.* Corrasius *in l. si in testamento, num.3. C. de impuberum.* Marianus Socinus *in dict. l.2. ff. de vulgari & pup. substitut.* in ea opinione sunt, vt existiment, substitutionem pupillarem iure singulari receptam fuisse contra iuris regulas, idque propter vtilitatem pupillorum: quam sententiam ex Recentioribus probarunt etiam Lancelotus Politus *in tractatu de substitut. de pupillari, num.7.* Michaël Grassus *receptarum sentent. §. substitutio, quæst.18. in fine.* Menchaca *de successionum progressu, lib.2. §.14. num.4.* Costanus *quæst. iuris, cap.6. num.* 13. Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, lib.42. cap.17. num.1. & 2.* & nullo ex his relato, Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, part.2.*
3 *quæst.1. num.7.* Horum, & aliorum quorumcunque fundamenta, ad sequentia reduci debere existimo.

In primis, ius singulare videri esse, quoniam pater pro alio, pro filio videlicet, testatur, & tamen tali testandi modo ius commune resistere videbatur, quippe cùm testamentum sic conditum, non sit nostræ voluntatis, hoc est filij, sed alterius, hoc est patris sententia, quod ius nostrum non patitur, *l.1. ff. de testamentis*, nec quis ab alio rogari potest, vt sibi alium hæredem faciat, *l. filiusfamilias, §. vt quis, ff. de legatis* 1. *l. ex facto, ff. ad Trebellianum.*

Deinde, quia veteres satis constanter decreuerunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere, *l. illa institutio, 32. ff. de hæredibus instituendis, l. nonnunquam, 52. ff. de condit. & demonstrat.* Vnde, nec à voluntate patris pendere poterat factio huiusmodi testamenti, si iuris communis regulas sequeremur.

Præterea, quia de rebus suis debet quis, non de alienis testari, *l. verbis legis, 120. ff. de verborum significatione, l. conficiuntur, §. si post, ff. de iure codicillorum, l. lex Cornelia, in fine, ff. de vulg. & pup. substitut. authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Negari tamen non potest, quin hæreditas filij sit cum hæreditate patris, & quòd de bonis etiam filij pater ipse testetur, ac eos à successione pupilli excludat, quos pupillus ipse excludere non posset, faciátque pupillum testatum decedere, qui per ætatem testari non potest: quo modo argumentantur Petrus Gregorius, & Alexander Trentacinquius locis relatis *supra.*

Denique, nam exemplaris substitutio, certum est, quòd ex humanitate inuenta sit, & dicunt iura, quòd ad exemplum Pupillaris fuit illa introducta; ergo & Pupillaris ex humanitate inuenta fuit: sic argumentatur Politus *de pupillari, dict. num.7.*

4 Sed contrariam sententiam, imò substitutionem Pupillarem ex rigore iuris introductam fuisse, non ex gratia, vel ex humanitate, rectiùs docuit Bartolus *in l. humanitatis, num.5. C. de impuberum,* & *in l. ex facto, n.11. ff. de vulg. & pup. substitut.* quem sequuntur Ripa *in l.2. num.12. ff. eodem titulo,* Lancelotus Galiaula *in l. Centurio, eiusdem tituli, num.175.* Alciatus *in Rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. num.21.* & nouissimè defendunt Doctor Spino *in speculo, glossa 23. num.4.* Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de pupillari substit. num.15. & 16.* qui duo tacent, silentióve prætermittunt Connanum & Baconium in locis referendis *infra.* Sed ab ipsis acceperunt nonnulla, quæ in proposito adnotarunt ibidem: deinde Pichardus idem *vbi suprà, num. 13. & 14.* nonnulla in confirmationem huius partis adducit, quæ verè nihil concludunt; sic enim militant, si ex humanitate, aut gratia introducta fuisset substitutio pupillaris, quàm si ex rigore iuris esset introducta: ea verò quæ tradit ipse *ibidem, dict. num.15. & 16.* non etiam concludenter probant sententiam Bartoli, sed pro illa sanè ponderari potest textus, quem cæteri omittunt, *in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. substitut.* in illis verbis: *Iure communi capiet.* Quæ non mediocriter vrgent: deinde & vera, atque concludens ratio, quòd substitutio pupillaris, licèt testamentum filij impuberis
dicatur, *in l.2. in princ.* & *in §. interdum, ff. de vulgari* 5
& pup. substitut. tamen id est impropriè & fictè, vt in *§. igitur, Institut. de pupillari substitut.* vbi textus inquit, *Quodammodo.* Verè enim, & propriè testamentum patris est, quamuis duæ sint hæreditates, *l. patris, & filij, l.2. §. prius, vers. constat, ff. de vulg. & pup. substitut.* & hoc respectu, testamentum filij appellatur, quia eius hæreditas in eo versatur, sed non propriè; id quod patet apertè, nam cùm in substitutione pupillari nulla pupilli voluntas adsit, sequitur euidenter, quòd pupilli testamentum, verè, aut propriè dici non possit: id quod optimè assequutus fuit idem Bartolus *in dict. l. patris & filij, num.2.* Quo loco in proposito dubio, an scilicet patris, & filij sint duo testamenta, vel vnum, latiùs distinguit; in effectu tamen apertè resoluit, quòd si personam testantis consideremus, negari non potest, quin vnum dumtaxat sit testamentum, quia vnus & idem facit vtrumque testamentum; respectu verò hæreditatum, duo testamenta dici posse, vt ibi latius ostendit: idem etiam eruditè, vt solet, probauit Franciscus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib.10. cap.8. num.4. fol.799.* vbi dicit, quòd in pupillari substitutione, patris testantis attenditur persona, non pupilli, quoniam vtriusque vnum, & idem est testamentum, sic tamen, vt patris esse dicatur, non impuberis, & totum rei patris sit, cuius pars quædam, & accessio est pupillaris, vt ius huius, & authoritas ab illo pendeat. At quia duæ sunt, & diuersæ hæreditates, patris & filij testamenta dicuntur; & procedit dispositio *l. si is qui ex bonis, ff. de vulgar. & pup. substitut.* Denique in eandem sententiam tendit Baconij declaratio in hac materia. Is enim *declarationum iuris lib.4. declarat.73. num.6.* ad explicationem text. *in dict. §. igitur, Institut. de pupillari substitut.* quatuor causas considerandas putauit, videlicet efficientem, formalem, materialem, & finalem. Si ad causam Efficientem & Formalem respicias, dicito vnum esse testamentum patris, & filij, cùm vna sit causa efficiens, qui est ipse testator, idest ipse pater; vna etiam forma, cùm vna patris & filij testamenti sit forma. Si ad Materiam respicias, duo dicenda sunt testamenta, quippe cùm duæ sint hæreditates, altera patris, altera filij, idémque respectu finis, cùm duo sint fines: per testamentum enim patris, ipsimet patri; per pupilli testamentum, ipsi succeditur. Licèt ergo diuersis respectibus, interdum patris, interdum filij testamentum dicatur pupillaris substitutio, re tamen vera patris testamentum est; ipse enim tantùm testatur, non filius. Quod etiam in effectu voluit Ioannes Oinotom. *ad titulum Institut. de pupil. substitut. de compendiosa substit. num. 14.*

Quo vel solo verbo, primum & secundum funda- 6
mentum diluitur, quod pro contraria parte adduceba-

mus *ſuprà*, quia teſtamentum hoc ex nullo alio, quàm patris teſtantis pendet arbitrio. Item eiuſdem patris, cuius verè teſtamentum eſt, ſententia dicitur pupillaris ſubſtitutio, & ab eius voluntate pendere; quapropter ex rigore iuris, matrem, & alios ſucceſſores ab inteſtato excludit, etiam à Legitima, *l. Papinianus*, §. *ſed nec impuberis*, *ff. de inofficioſo teſtamento*, quoniam illis nullum pietatis officium debet, vt eis Legitimam reſeruare teneatur; quippe cùm reſpectu eius, qui verè teſtamentum facit, Legitima aliqua non debeatur: vnde ceſſat argumentum contra Bartolum, *ex dict. §. ſed nec impuberis*, deductum, quo præcipuè mouebatur Trentacinquius *de ſubſtitutionibus*, *part. 2. quæſt. 1. n. 7.*

7 Nec etiam obſtat tertium fundamentum, in contrarium adductum *ſuprà, num. 3. ante finem*, quia filius tam coniunctus eſt patri, vt idem cenſeatur eſſe cum filio, & quicquid olim quærebat filius, quærebat patri, cuius in poteſtate erat: quare ſubſtituens pupillo pater, non videbatur in alienis, ſed in ſuis bonis hæredem ſcribere, etiamſi ex ſucceſſione matris, aut aliunde quæſita bona filius haberet, vel poſt mortem patris intra puberes annos ipſi obuenirent; quare nemo fuit, qui ea ætate, puero, aut infanti melius prouidere potuiſſet, & propter prædictam coniunctionem perinde haberi debuit, ac ſi filius ipſe teſtaretur. Quod poſt alios antiquos non malè animaduertunt Alciatus *in rubrica*, *ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. num. 21. & ſeqq.* Galiaula *in l. Centurio, eiuſdem tituli, num. 175.* D. Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſ. 23. num. 4.* Antonius Pichardus *in rubrica, Inſtitut. de pupillari ſubſtitut. num. 16.* elegantius & alij, quos ipſi non referunt, Connanus inquam, *commentariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 8. num. 1. ante finem, fol. 797.* Baconius *declarationum iuris*, *lib. 4. declarat. 63. num. 5.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris*, *lib. 42. cap. 23. n. 4.* vltra quos & alia ratio conſiderari poteſt, propter quam pupillariter ſubſtituendi facultas patri concedi debuit: nam cùm lex duodecim Tabularum permitteret ipſi patri, vt in teſtamento diſponere poſſet de perſona filij impuberis, durante pupillari ætate, *l. 1. ff. de teſtamentaria tutela*, *l. verbis legis*, *ff. de verborum ſignificatione*, ibi: *Super tutela rei ſuæ.* Abſurdum videretur quidem, vt patri, cui liberè diſponendi de perſona pupilli facultas commiſſa erat, de bonis etiam diſponere vſque ad eam ætatem, facultas non committeretur, argumento textus *in l. in ſuis*, *ff. de liberis & poſthumis*, ibi: *Quos & occidere licebat.* Et *in l. qui ex liberis*, §. *teſtamento*, *ff. de bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas*, ibi: *Cum capite fortunas quoque ſuas*, in *l. non debet*, *ff. de regulis iuris*, *cap. cùm licet*, *eodem titulo*, *lib. 6.* quam rationem licèt non ita exactè, præſentire videtur Petrus Gregorius *in ſyn-*
8 *tagmate iuris*, *lib. 42. dict. cap. 23. num. 5.* Denique non obſtat, quod de exemplari ſubſtitutione, contra ſententiam Bartoli dicebat Politus loco relato *ſupra*, cui & ipſemet reſponſum præbuit; addiderim ego, Exemplarem ſubſtitutionem à Pupillari in multis differre, vt certum eſt, & latè tradiderunt poſt ordinarios multos, Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu*, *lib. 2. §. 17. per totum.* Guillielmus Benedictus *in cap. Raynuntius de teſtamentis, verbo*, ſi abſque liberis, *el ſegundo*, *tractatu de exemplari ſubſtitut. per totum.* Couarruuias *ibidem*, §. 6. Antonius Gomezius *tom. 1. variarum*, *cap. 6.* Doctor Spino *in ſpeculo*, *Gloſ. 25. per totam.* Hyppolit. Riminaldus *in conſ. 736. lib. 7.* Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut. 3. part. cap. 1. cum ſeqq.* Mantica *de coniecturis vltimarum volunt. lib. 5. tit. 17.* Antonius Pichardus *in §. qua ratione, per totum*, *Inſtitut. de pupillari ſubſtitut.* & *ibidem* Ioannes Oinotom. *de exemplari ſubſtitutione, in principio.*

Deinde, non ſequi; ad exemplum Pupillaris, Exemplaris ſubſtitutio fuit introducta: ergo vtraque ex humanitate fuit inuenta, nam *in l. humanitatis*, *C. de impuberum*, humanitatis ratio exprimitur in exemplari, quæ in pupillari nunquam exprimitur: quod in contrarium non leue præſtat argumentum, vt vides; potuit ergo ex humanitate introduci Exemplaris ſubſtitutio ad exemplum Pupillaris, quæ ex rigore fuit introducta. Et hactenus de hac quæſtione, quæ dilucidè, & diſtin- 9
ctè magis, quàm anteà erat, remanet explicata.

CAPVT XV.

Subſtitutio Pupillaris quare introducta? curioſa magis in Scholis, quàm in praxi neceſſaria quæſtio; nunc tamen breuiter, & dilucidè magis, quàm anteà fuerat, explicata.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio Pupillaris quare introducta? & ibidem plures rationes adducta, remiſſiuè.*

2 *Subſtitutionis Pupillaris introductionem ſumma niti ratione, atque æquitate, & filij impuberis, pro quo teſtatur pater, maximum fauorem continere, & commodum; patris etiam, cui pro filiis ac de bonis eorum teſtari lex permiſit, cùm anteà ſibi ipſi tantummodò teſtari poſſet, vt ad finem capitis dicitur, vbi eiuſdem patris fauor in alio conſideratur.*

3 *Subſtitutionem Pupillarem ex ſententia communi omnium Scribentium, ideò introduci neceſſarium fuiſſe, quòd filius intra pupillarem ætatem teſtari non poſſet.*

4 *Idcircò adueniente pubertate extingui, quoniam in ea ætate iam filius teſtari poteſt.*

5 *Subſtitutionis Pupillaris, introductionis potiſſima ratio adducta.*

6 *Subſtitutionis Pupillaris introductionis rationem inquirentes Doctores, omnes fere in vnum finem, eandémque rationem tendere, ignomina duntaxat rationem à Recentioribus expreſſam.*

RESolutioni traditæ *ſuprà, cap. præcedenti*, proxima eſt huius Capitis dubitatio, & reſolutio, quare ſcilicet Pupillaris ſubſtitutio ſit introducta? Et pro vera, 1
diſtinctaque explicatione conſtituo, Guil. Benedict. *in cap. Raynuntius, de teſtamentis*, *verbo*, ſi abſque liberis, *de pupillari. num. 2.* rationem vnam tradidiſſe, aliam Bolognetum *in rubrica, ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. n. 7. & 8.* nonnullas Menchacã *de ſucceſſionum progreſſu, lib. 2. § 14. n. 35. & 39. & n. 54.* Politum *in tractatu de ſubſtitutionibus, de pupillari, num. 7. in fine.* Franciſcumq; Connanum *commentariorum iuris ciuilis*, *lib. 10. cap. 8. n. 1.* Petrum Gregorium *in ſyntagmate iuris*, *lib. 42. cap. 23. ex num. 4. cum ſeqq.* Caldam Pereiram referendum ſtatim, & Ioannem Oinotom. *in princ. Inſtit. de pup. ſubſtitut. num. 3.*

Deinde, præfatos Authores & alios plures relatos ab eis, quos ideò ſilentio duxi prætermittendos, nonnullos etiam Recentiores referendos *infrà*, conuenire in hoc, 2
videlicet ſubſtitutionis Pupillaris introductionẽ ſumma niti ratione, atque æquitate, & filij impuberis, pro quo teſtatur pater, maximum fauorem continere, & commodum; patris etiam, cui pro filiis, ac de bonis eorum teſtari lex permiſit, cùm anteà ſibi ipſi tantummodò teſtari poſſet, vt etiam notauit Caldas *de nominat. emphyt. quæſt. 8. num. 29.*

Prætereà, conuenire etiam in alio; ideò Pupillarem 3
ſubſtitutionem introduci neceſſarium fuiſſe, aut ideò introductam, quòd filius, propter ætatis imbecillitatẽ teſtari non poſſet: idcircò adueniente pubertate extingui, 4
quoniam in ea ætate iam filius teſtari poteſt, *l. qua ætate*, cum vulgatis, *ff. de teſtamentis.*

Denique ſubſtitutionis Pupillaris introductionis potiſſimam rationem, conſideratam ab Alexandro Tren- 5
tacinquio *de ſubſtit. 2. part. cap. 3. num. 1.* qui tacuit Paulum Leonium ſic ante ipſum dicentem *in tractatu de ſubſtitut. de pupillari*, *num. 34. & 35.* Menchacam *de ſucceſſionum progreſſu*, *lib. 2. §. 14. n. 4.* conſideratam etiam

etiam per Doctorem Spino *in speculo testamentorum, glos.22. num.4. in princ.* Antonium Pichardum *ad rubricam, Institut. de pupillari substitut. num.*14. qui etiam Leonium, Menchacam, Trentacinquium, & relatos *suprà, in initio*, tacuerunt, hoc est, honestum olim, ac honorificum, & vtile visum fuisse cum hærede decedere, *l.& quia, ff. de interrogatoriis actionibus, l.si pupillus*, 42. *ff. de acquirenda hæreditate*, & è contra, ignominiosum, propter rationem textus *in §.1. Institut. quibus ex causis manumittere licet, vel non, §.1. Institut. de hæredum qualitate, & differentia*, vbi Viglius *num.*2. adnotauit: latiùs Ioannes Oinotom. *ex num.7. cum seqq.* Connanus etiam *commentariorum iuris ciuilis, lib.*10. *cap.5. num.2.* dicens, ideò moribus receptum fuisse, vt pater pro filiis impuberibus testaretur, ne pupillus sine hærede decederet, qui propter defectum ætatis, sibi hæredem scribere non poterat; idque intra pupillarem duntaxat ætatem, in qua pupillus testari noo valet, vt dicit textus *in l.2. ff. de vulg. & pup. substit. in princ. Institut. de pupillari substitutione, l.5. tit.5. partita* 6. Et sic succursum est per substitutionem Pupillarem absurdo, aut incon-
6 uenienti prædicto, ex eisdem Authoribus, qui in effectu substitutionis pupillaris introductionis rationem reddentes, omnes ferè in vnum finem, eandémque rationem tendunt, *ignominiæ* duntaxat verbum, aut rationem Recentiores nostri adiecerunt; ac denique rectè percipit Bolognetus *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. num.*8. vbi etiam optimè expendit fauorem patris in hoc, cùm introducta pupillari substitutione, potestatem accipiat à lege testandi, non solùm sibi ipsi, sed etiam filio; & quamuis aliàs decedente pupillo intra pupillarem ætatem, necessario successuri essent venientes ab intestato, data est potestas ipsi patri excludendi illos, & personas magis dilectas substituendi, vt *capite superiori* dicebam, & probat textus *in l.Papinianus, §.sed nec impuberis, ff. de inofficioso testamento*, cum aliis vulgatis.

CAPVT XVI.

De instrumentorum authoritate & fide, tam quæ originalia, quàm quæ exemplaria sunt; item de his, quæ in ipsorum confectione, vt solemnia sint, interuenire debent: qualiter, & per quos testes impugnari possint, quibus ex causis suspecta, aut falsa reddantur, vt non, vel minùs probent, aduersus quascunque suspiciones falsitatis, quibus rationibus defendantur, ac denique de protocollis, seu registris, nonnulla breuiter, & distinctè traduntur in *hoc cap.* quæ vtilia sunt, & in praxi frequenter contingunt, nec absque ingenti & assiduo Scribentium omnium studio in vnum recenseri potuissent.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem, quâ præcipuè mouetur vt huius Capitis materiam scribat.*

2 *Instrumenti publici solemnia necessaria censeri nonnulla, sine quibus minimè consequitur publicam authoritatem, nec authenticam fidem: quorum septem, quæ potissima sunt, vt instrumentum dicatur solemne, adducit Didac. Couarruu.* hoc num. *præcitatus, & latè prosequuntur alij, qui ab Authore recensentur* ibidem.

3 *Instrumentum habens solemnia, præsumitur verum, validum, & solemne.*

4 *Et dicitur probatio probata.*

5 *Dicitur etiam euidentissima, ac plenissima probatio; ideò pro instrumento est magna præsumptio, & illi statur, atque fides integra adhibetur, donec contrarium manifestissimè probetur.*

6 *Instrumentum plenam facit probationem, probatam, euidentem, ac manifestam, euidentissimam, realem, indubitatam, & notoriam, nec indiget disceptatione fori, & habet vim decisionis causæ, & ex eo fundatur intentio.*

7 *Instrumentum plenam fidem facere, in solidum, & quoad omnia, itavt omnes clausulæ in eo contentæ, censeantur adiectæ à Tabellione ex voluntate contrahentium, & ipsis petentibus.*

8 *Habet enim pro se instrumentum tres præsumptiones. Prima, est, quòd sit verum, & non falsum, nec simulatum. Secunda, quòd sit solemne. Tertia, quòd scilicet omnia in eo scripta, de voluntate partium scripta censeantur.*

9 *Instrumentum probare non solùm id, quod expressè, & directè continetur in eo, sed etiam id, quod indirectè: &* ibidem *de intellectu text.* in cap. cùm olim, de censibus, *remissiuè.*

10 *Instrumentum in longinquis partibus confectum, vtrùm probet, quando apparet, in eo publicam, & solemnem formam interuenisse.*

11 *Instrumento fidem adhibendam esse, cui alioqui iure fides adhibenda est, quamuis non appareat protocollum.*

12 *Instrumentum ita demum probationem plenam inducere, si Notarius sit omni exceptione maior; quod necessarium est, vt eius instrumentis plena fides adhibeatur.*

13 *Instrumentum reddi suspectum ex qualitate scribentis, vt quia alias fecerit scripturas falsas, qui illud composuit, vel ex qualitate scripturæ, vel ex persona producentis, item ex vitio visibili, ideò instrumentum factum à Notario suspecto non probare.*

14 *Instrumentum vtrùm probet, vel de falso suspectum sit, quando Notarius fuit condemnatus de falso in officio, vel extra officium: & an ex falsitate vnius Instrumenti resultet suspicio falsitatis, respectu aliorum Instrumentorum, remissiuè.*

15 *Et hac de re commendatus Fuluius Pacianus* de probationibus, lib.2. cap.22. per totum, *vbi in proposito plures casus distinguit.*

16 *Instrumentum non continens verisimile, suspectum præsumitur & falsum, & non probat.*

17 *Instrumentum interlineatum, cancellatum, abrasum, apostillatum, & diuersa manu, vel atramento scriptum, auctum, vel diminutum, an fidem faciat? &* duobus num. seqq.

18 *Apostilla in margine protocolli, manu eiusdem Notarij, qui contextum scripsit, apposita, an fidem faciat? remissiuè.*

19 *Instrumentum rasum, an dicatur suspectum, si in parte substantiali sit rasum? & quæ dicatur pars substantialis? &* ibidem *de protocollo in parte substantiali raso, remissiuè.*

20 *Instrumentum non probare, quando suspicio falsitatis oritur ex vitio latenti, aut visibili ipsius instrumenti: tunc enim sola suspicio falsitatis habetur pro falsitate, ne instrumento fides detur.*

21 *Nisi suspiciones essent leues, & fragiles.*

22 *Vel nisi adessent probationes veritatis in contrarium, ex quibus instrumentum ipsum coadiuuari potest testibus instrumentariis & scripturis aliis.*

23 *Item nisi præsumptiones validiores adsint pro instrumento, quàm sint suspiciones, quæ contra instrumentum allegantur.*

24 *Vel si accedit bona fama, & opinio Notarij, quæ est sufficiens præsumptio etiam sola ad tollendas plures alias præsumptiones, quæ in contrarium occurrerent.*

25 *Instrumenti falsitatem, præsumptionémve, aut suspicionem falsitatis instrumenti argui ex multis, quæ remissiuè recensentur* hoc num. *vbi refertur Menochius decem casus congerens: adducitur etiam Mas-*

cardus, præfationes quasdam generales faciens, quæ iustam suspicionem falsitatis inducunt, ac denique Petri Surdi, Hyppoliti Riminaldi, Tiberij Deciani, & Ioannis Vincentij Hondedei consilia nonnulla in proposito commendantur.

26 *Instrumenti falsitatem, vel quod deest in instrumento, probari posse per testes.*

27 *Id tamen dupliciter contingere posse, si testes, vel instrumentarij, vel ex non descriptis contradicant instrumento, aut aliquo modo illud impugnent.*

28 *Instrumentum publicum, tam de iure communi, quàm de iure Regio, quot testibus reprobari possit? & cuius qualitatis, & conditionis debeant esse testes, qui instrumentum publicum impugnare, aut subuertere intendunt, & qualiter deponere debeant, remissiuè: vbi inter alios multos, Menochius, & Couarruuias hac de re commendantur.*

29 *Instrumentum nullam fidem facere, sed reprobari omninò, cùm testes in eo nominati dixerint, se instrumenti confectioni non interfuisse.*

30 *Quid si vnus testis tantùm instrumentarius contradicat, integro stante testium numero?*

31 *Si probatum fuerit, aliter scripsisse Notarium in instrumento, quàm à partibus dictum fuerit tempore actus celebrati, non inde inferri debet, eum per dolum dixisse, cùm esse possit, quod per errorem.*

32 *Contra instrumentum vbi aliqua opponuntur, nullitatem, vel falsitatem respicientia, vel quid aliud simile, aut propter aliquas suspiciones extrinsecas, est in Iudicis facultate, aut arbitrio, instrumento fidem adhibere, vel non adhibere.*

33 *Et verè materiam hanc arbitrariam esse, siue Iudicis arbitrium hac in re multùm posse.*

34 *Probatio contra instrumentum debet esse manifestissima, & concludens, nec probatio præsumptiua sufficit.*

35 *Ratio est, quia Notarius habet præsumptionem iuris pro se, ideo liquidissimè constare debet de falsitate contra eum.*

36 *Pro instrumento, etiam in dubio fit præsumptio, adeò vt cæteris etiam paribus, vel in obscuro, semper contra falsitatis præsumptionem fiat interpretatio.*

37 *Præsumptiones hinc inde cùm adsunt tam contra instrumentum, quàm pro eo, ita vt possit dici res in obscuro manere, vel præsumptiones pares esse; tunc in dubio Iudex instrumento adhærere debet, & pro eo iudicare.*

38 *Instrumentum aduersùs nonnullas suspiciones de falso, defendi posse multis modis, quos inter alios Authores, eruditè quidem, & vtiliter considerauit Hyppol. Riminald.* in consil. 18. per totum, volum. 1. *qui hac de re videndus erit omninò.*

39 *Instrumentum publicum tripliciter considerari communiter: aut enim est protocollum seu registrum; aut originale, vel authenticum; aut exemplum sumptum, vel transumptum.*

40 *Protocollum quid sit, & vnde originem habuerit?*

41 *Protocollum in iudicium productum, vtrùm paratam executionem habeat? remissiuè.*

42 *De requisitis protocolli, vt sit legitimum & solemne, atque vt ex illo instrumentum authenticum sumi possit, plenissimè actum ab his, qui* hoc num. *præcitantur, ac inter alios* decis. 106. *Grammatici, commendata ab Authore.*

43 *Protocollum, seu registrum, vt fidem faciat, & solemne sit, atque vt ex illo authenticum instrumentum sumi possit, continere debere omnes solemnitates in instrumento publico requisitas.*

44 *Et apud nos hodie, qualiter confici debeat, expressum esse* in leg. 13. titulo 25. libro 4. nouæ collectionis Regiæ.

45 *Instrumentum desumptum ex protocollo, seu registro vitioso, & non solemni, nullum esse, tanquam extractum, & productum à radice, infecta, & vitiosa.*

46 *Protocollum cancellatum, seu vitiatum in partibus substantialibus, an fidem faciat, remissiuè.*

47 *Protocollum seu registrum penes tabellionem seruari, nimis necessarium esse, ob rationem hic assignatam, &* numero sequenti.

48 *De instrumenti viribus, aut validitate, quoties dubitari contingit, recurritur ad protocollum tanquam ad fontem, & matricem.*

49 *Instrumentum originale, vel authenticum dicitur prima scriptura, quæ ab eodem Tabellione à partibus rogato, ex protocollo à se confecto extrahitur, & partibus datur.*

50 *Nec potest ampliùs quàm semel dari, nisi casu amissionis probato coram Iudice, & ipsius authoritate, & partis citatione interueniente, ac denique concurrentibus his, quæ adducit Couarruuias* hoc numero *præcitatus.*

51 *Exemplum sumptum, aut transumptum quod dicatur?*

52 *Instrumentorum exemplis, aut exemplaribus fidem adhibendam non esse in iudicio: idque ob rationem* hoc num. & seqq. *assignatam.*

53 *Scripturam Tabellionis non probare nisi in his, in quibus ipse interfuit, & de quibus fuit à partibus rogatus, prout* hoc num. *latiùs demonstratur.*

54 *Notariis pluribus asserentibus se vidisse, aut auscultasse instrumentum manu talis Notarij descriptum, non abolitum, &c. non inducitur probatio de hoc, etiamsi tenor talis instrumenti inseratur per eos.*

55 *Exemplum vt probet, quâ formâ, & qua solemnitate sit transcribendum ex originali, aut ex protocollo, & quæ interuenire debeant? remissiuè.*

56 *Exemplum nimis antiquum ex originali instrumento traductum, vtrùm propter antiquitatem exemplationis fidem aut probationem faciat, etiamsi de solemnitate traductionis non appareat, & quando illud dicatur antiquum? remissiuè.*

57 *In dubio, vtrùm præsumendum sit, citationem partis interuenisse, quæ necessaria est, cùm exemplum transcribitur, remissiuè: &* ibidem *quid si simus in antiquis?*

58 *Exemplum desumptum ab eodem Notario, qui originale instrumentum confecit, vtrùm plenam probationem faciat?* & num. seq.

59 L. 1. §. sed si vnum, ff. de bonorum possessione secundùm tabulas, *declaratur.*

60 *Instrumentum mentionem faciens de alio, regulariter non probare.*

CIrca instrumenti publici authoritatem, & fidem, 1
quamplurima occurrere solent, quæ valdè necessaria, & vtilia sunt, vtpote cùm de illis frequenter dubitari contingat, ac in praxi quotidiana sint, sed adeò plenè multis in locis per Doctores tractata, & resoluta, vt longiùs tractare, aut examinare ea, à conditione, & instituto nostro multùm abhorreat; quippe qui ab aliis distinctè, aut absolutè scripta repetere grauemur omninò, iucundum tamen cuilibet, nec absque vtilitate futurum speramus, si nonnullas, & generales regulas, aut doctrinas in proposito constituamus, ac de vnaquaque re eos in vnum recenseamus, qui hactenus ex professo magis tractarunt; sic enim, & quærendi alibi, cùm occasio se offerat, Lector excusabitur, & dubij occurrentis resolutionem facilius percipiet, si nonnulla prælegerit, quæ hac de re paucis tradidero

Idcircò & primo loco constituendum est, instrumen- 2
ti publici solemnia necessaria censeri nonnulla, sine quibus minimè consequitur publicam authoritatem, nec authenticam fidem: quorum septem, quæ potissima sunt, vt instrumentum dicatur solemne, adducit Didacus Couarruuias, vt alios ab eo citatos omittam, *practic. quæst. cap. 20. per totum*, & vide *cap. 19. num. 9.* vbi dicit

ex

ex quo deducatur prima ac potissima authoritas instrumenti; prosequuntur etiam, & ea quæ in instrumento interuenire debent, vt sit solemne, latè declarant D. Antonius de Padilla *in l. si qua beneficia, ex n. 4. cum seqq. C. de diuersis rescriptis.* Ioannes Guttierrez *practic. quæst. lib. 1. quæst. 138. cum seqq.* vsque ad *finem lib. 1.* Bonifacius Rogerius *in cons. 54. per totum, lib. 1.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. 20.* Burgos de Paz *in cons. 3. num. 88.* Azeuedius *in l. 13. tit. 25. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ, per totam legem.* Craueta *in consil. 116. à princ.* Menochius *lib. 2. præsumpt. 82. & 83.* Decianus *in cons. 24. num. 48. vol. 1.* Hyppol. Riminald. *in consil. 6. ex num. 1. cum seqq. & num. 46. & seqq. lib. 1.* Ruinus *in cons. 11. num. 15. 16. & 25. lib. 3.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib. 2. dubit. 2. solut. 2. num. 4. & num. 35. & seqq. fol. 353. & lib. 5. interpret. 2. dubitat. 2. solut. vlt. ex num. 105. cum multis seqq. fol. 535.* Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, 2. part. cap. 5. ex num. 16. cum seqq. fol. 416.* Alexander Raudensis *de Analogis, lib. 1. cap. 28. n. 1. fol. 213.* & vide *l. 54. & 55. & l. 111. titul. 18. partit. 3.* vbi plenè agit Gregorius Lopez. vide etiam Ariminum Tepatum *variarum iuris sententiarum, lib. 1. titul. de fide instrumentorum, fol. 271.*

3 Secundo constituendum est, quòd instrumentum habens solemnia requisita, præsumitur verum, validum, & solemne; quod cum Baldo, Iasone, Socino, Grato, Decio, Alexandro, Parisio, Mandello, & aliis rectè aduertit, & optime explicat Mascardus *de probat. tom. 2. conclus. 905. per totam,* & vltra eum, idem adnotarunt Surdus *in cons. 87. num. 1. lib. 2.* Hyppol. Riminald. *in cons. 6. ex num. 36. cum seqq. & num. 139. & 140. lib. 1. & in consil. 816. num. 16. lib. 7.* Marius Anguissola *in consil. 58. lib. 1.* alios infinitos statim adducam, quos ideò hic consultò omitto.

4 Et dicitur probatio probata, vt cum multis probat, & rectè explicat Mascardus *de probat. tom. 2. conclus. 906. per totam,* & alij plures referendi infra.

5 Dicitur etiam euidentissima, ac plenissima probatio, ideò pro instrumento est magna præsumptio, & illi statur, atque fides integra adhibetur, donec contrarium manifestissimè probetur, *l. cum precibus, C. de probationibus,* vbi Doctores omnes communiter, *l. cum propria,* vbi Glos. *Cod. si quis alteri vel sibi, cap. Abbate, de verborum significatione.* Ex quibus sic adnotarunt, & quamplurima in confirmationem congesserunt Iason *in repetitione l. admonendi, ff. de iureiurando, ex num. 154.* Alexand. *in cons. 116. in fine, lib. 3.* Craueta *in cons. 56. num. 7. in fine, & in cons. 75. num. 5.* Socinus *in consil. 213. num. 7. vol 2.* Tiraquel. *de retractu lignagier, §. 2. glos. 1. num. 20. & seqq.* Cagnolus *in l. si librarius, num. 80. ff. de regulis iuris,* Neuiza *in cons. 51. & in cons. 79. & in cons. 82.* Cephalus *in consil. 4. num. 20. & in cons. 238. lib. 2. & in consil. 428. num. 55. lib. 3.* Burgos de Paz *in consil. 2. n. 76. & in consil. 3. num. 88. in cons. 6. num. 3.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib. 2. dubit. 2. solut. 2. num. 85.* Bursatus *in cons. 34. num. 13. vol. 1.* Menochius *lib. 2. præsumpt. 44. per totam, & in cons. 23. num. 20. vol. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 51. num. 1. & 2. & in cons. 72. num. 34 & 35.* Fuluius Pacianus *de probationibus, lib. 2. cap. 21. per totum,* Borgninus Caualcanus *decis. 45. n. 35. & num. 54.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 86. n. 69. & in cons. 89. num. 16. vol. 1.* Fabius Turretus *in consil. 24. num. 13. & in cons. 67. num. 19. & in cons. 93. n. 31.* Achilles Pedrocha *in cons. 2. num. 96. & 97. & in cons. 17. ex n. 72.* Beccius *in cons. 52. num 5. 6. & 7. lib. 1.* Marius Anguissola *in cons. 44. num. 6. & 14. & in cons. 152. num. 31.* Hyppol. Riminaldus *in consilio 30. ex numer. 28. lib. 1. & in cons. 816. ex num. 12.* vsque ad *num. 21. lib. 7.* vbi dicit,
6 quòd instrumentum plenam facit probationem, probatam, euidentem, ac manifestam, euidentissimam, realem, indubitatam, & notoriam, nec indiget disceptatione fori, & habet vim decisionis causæ, & ex eo fundatur intentio.

Et regula prædicta, quòd stari debeat instrumento, 7
ac quòd illud plenam faciat probationem, procedit in solidum, & quoad omnia, itavt omnes clausulæ in eo contentæ, censeantur adiectæ à Tabellione ex voluntate contrahentium, & ipsis petentibus, vt cum aliis multis tradunt, & latiùs declarant Socinus iunior, *in consil. 101. Cum in præsenti: colum. 2. num. 8. lib. 1.* Craueta *in cons. 75. in princ.* Tiraquellus *in l. si vnquam, in præfatione, num. 126. C. de reuocandis donationibus, & in tractat. de constitut. 3. part. limitat. 31.* Antonius Gabriel *commun. lib. 6. tit. de consuetudine, conclus. penult.* Simon de Prætis nonnulla congerens in proposito, *de interpret. vltimar. voluntat. lib. 2. interpretat. 1. solut. 10. ex num. 52.* vsque ad *num. 68. fol. 166.* Habet enim pro se instrumentum tres 8
præsumptiones. Prima est, quòd sit verum, & non falsum, nec simulatum. Secũda, quòd sit solemne. Tertia, quòd scilicet omnia in eo scripta, de voluntate partium scripta censeantur: quod eleganter scripsit Baldus *in consil. 437. num. 5. lib. 5.* & cum multis adnotarunt Beccius *in cons. 52. num. 3. & 4. lib. 1.* Neuizan. *in cons. 79. n. 10.* Hyppol. Riminald. *in cons. 30. num. 27. & 28. lib. 1. & in cons. 696. n. 60. lib. 6. & in cons. 816. n. 16. lib. 7.* Surd. *in cons. 187. num 1. lib. 2.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 99. num. 8. lib. 2.* Bonifacius Rogerius *in cons. 20. ex num. 12. lib. 1.*

Procedit etiam, vt non solùm probet id, quod ex- 9
pressè, & directè continetur in eo, sed etiam id quod indirectè: ita Abbas multùm commendans *in cap. cum olim, num. 10. de censibus,* quem sequuntur Antonius *ibi, in vers. item nota.* Felinus *in cap. translato, colum. 2. de constitut.* Iason *in l. certi condictio, num. 21. ff. si certum petatur.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. finali, §. 11. ampliat. 4. 1. part. fol. 203.* & latè explicans, agénsque de intellectu text. *in dict. cap. cum olim, de censibus,* Fuluius Pacianus videndus omninò *de probat. lib. 1. cap. 26. num. 70. fol. 69.* Quinimò, & instrumento 10
in longinquis partibus confecto standum est, quando apparet in eo publicam, & solemnem formam interuenisse. Panormitanus *in cap. 1. vers. Duodecimo requiritur, col. 4. de fide instrumentorum,* Baldus *in l. 1. num. 14. C. de fideicommissis, & in consil. 115. Quia plenissime, lib. 3.* Decius *in cons. 42. col. penult.* Lanfrancus de Oriano *in cap. quoniam contra falsam, in verbo,* instrumentorum productiones, *num. 15.* maximè propter legalitatem producentis. Speculator *in titulo de instrumentorum editione, §. restat, col. 3.* Bartol. *in authent. vt iudices sine quoquo suffragio, §. eos,* Castrensis *in consil. 394. Videndum est vtrum, lib. 1.* Simon de Prætis *de interpret. vlt. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubit. 5. solut. 2. num. 4. & 5. fol. 65.* Sed contrariam sententiam tenuerunt quamplures alij iuris Authores, quos in vnum congessit, & tem hanc ex proposito declarauit (idcircò ampliùs insistendum non erit) Fuluius Pacianus *dict. tractatu de probat. lib. 2. cap. 21. ex num. 58* vsque ad *num. 67.* vbi *num* 61. dicit, quòd consuetudo generalis in instrumentis confectis in longinquis partibus illud remedium adhibuit, vt apponantur in dictis instrumentis litteræ testimoniales cum sigillo Iudicis loci, attestantes, illum, qui confecit instrumenta, esse publicum Notarium, & pro tali haberi, & communiter teneri, quibus literis etiam in magna causa creditur, & imputandum est ei, qui non procurauit ea habere, dummodò in literis non solum dicatur, quòd talis sit tabellio, & publicè habeatur, sed etiam quòd talis tabellio instrumentum scripsit, quod incipit sic, & finitur sic: declarat etiam Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. fin. 1. part. §. 11. ampliat. 3. per totam, fol. 201.*

Procedit denique proposita resolutio, vt instrumen- 11
tum probet, etiam protocollo non reperto, Bald. *in rubric. C. de fide instrumentorum, col. 9.* Felinus *in cap. cum P. Tabellio, col. 1. de fide instrumentorum,* & cum Castrensi, Cagnolo, & Ruino probauit Hyppol. Riminald *in cons. 197. n. 19. & in cons. 209. n. 20. & 21. lib. 2.* Couar. *practic. cap. 19. num. 3.* vbi dicit, & rectè fundat, fidem

adhibendam

adhibendam inſtrumento, cui alioqui iure fides adhibenda eſt, quamuis non appareat protocollum: & hanc ſententiam in praxi admittendam fore, & hactenùs receptam eſſe, quod ex dictis *ibi* veriſſimum putò, quicquid aliter declaret Maſcardus *de probationibus, tom.2. concluſ.*918.

12 Limitatur nunc prædicta doctrina, & reſolutio communis, vt ita demum inſtrumentum probationem plenam inducat, ſi Notarius ſit omni exceptione maior: quod neceſſarium eſt, vt eius inſtrumentis plena fides adhibeatur, *l. optimam, in fine, C. de contrahenda, & committenda ſtipulatione, l. ſi quis ex argentariis, §. quidem in, ff. de edendo.* Baldus *in conſil.*402. *in princ. vol.*5 Surdus multis confirmans *in conſil. 6. num.* 1. *lib.*1. vbi *n.*2.
13 cum aliis Authoribus adnotauit, quòd inſtrumentum redditur ſuſpectum ex qualitate ſcribentis, vt quia aliàs fecerit ſcripturas falſas, qui illud compoſuit, vel ex qualitate ſcripturæ, vel ex perſona prodocentis, item ex vitio viſibili: ideò inſtrumentum factum à Notario ſuſpecto non probare, Gloſſa *in l. iubemus, C. de probationibus*, Bald. Alex. & Ruinus, quos recenſet ipſe Surdus *dict. conſil.*6. *num.*3. & *per totum conſilium*, latè, at-
14 que eleganter agit, vtrùm inſtrumentum probet, vel de falſo ſuſpectum ſit, quando Notarius fuit condemnatus de falſo in officio, vel extra officium, & an ex falſitate vnius inſtrumenti reſultet ſuſpicio falſitatis reſpectu a-
15 liorum inſtrumentorum; de quo erit etiam videndus, & ſummè notandus Fuluius Pacianus *de probationibus, lib.*2. *c.*22. *per totum, fol.* 78. vbi latè in propoſito ſcribit, & plures caſus diſtinguit.

16 Secundò limitatur, vt ita demùm plenè probet inſtrumentum publicum, ſi veriſimilia contineat, inſtrumentum namque non continens veriſimile, ſuſpectum præſumitur, & falſum, & non probat. Baldus in *l. ſcriptura, num.*6. *C de fide inſtrumentorum*, Felinus *in cap. auditis, num.* 23. *in fine, de præſcriptionibus*, & cum multis Crauetta *in conſ.* 134. *verſic. octaua ſuſpicio*, Cephalus *in conſilio* 287. *num.*25. *vol.* 2. Maſcardus *de probationibus, tomo* 2 *concluſ.*913. *per totam*, & *concluſ.* 740. *num.* 35. & 36. alios plures ſciens, conſultóque prætermitto, ſtatim enim referam eos.

17 Tertiò limitatur, vt non probet inſtrumentum, ſi interlineatum ſit, quoniam tunc ſuſpectum eſt, niſi Notarius faciat mentionem in ſubſcriptione. Bartolus *in l. prima §. & ideò, ff. de his quæ in teſtamento delentur*, & cum Socino, & Ripa tradit Surdus *conſil.*151. *num.*114. *lib.*2. vbi *num.*115. adnotauit, quòd inſtrumentum continens additiones, de quibus Notarius non atteſtatur, eſt ſuſpectum; & in idem refert Caſtrenſem, Crauettam, Curtium iuniorem, & Menochium, & vide eundem Surdum *in conſil.* 16. *per totum, lib.*1. Hyppol. Riminald. *in conſil.* 381. *ex num.* 118. *cum ſeqq. lib.* 4. vbi latiſſimè agunt, an, & quando inſtrumentũ cancellatum, interlineatum, abraſum, apoſtillatum, & diuerſa manu, vel atramento ſcriptum, auctum, vel diminutum probare poſſit, vbi de his mentio non ſit per Notarium in
18 ſubſcriptione: & iunge Tiberium Decianum *in conſ.* 99. *num.*1. *& ſeqq.* & *num.*10.11.12. & 15. *vol.* 2. vbi etiam agit, an apoſtilla in margine protocolli mano eiuſdem Notarij, qui contextum ſcripſit, appoſita fidem faciat: iunge etiam Hyppol. Riminald. *in conſil.*41. *ex num.*29. vſque ad *num.* 38. *lib.* 1. & *in conſil.*209. *num.* 101. *lib.*2. vbi agit, vtrùm inſtrumentum raſum dicatur ſuſpe-
19 ctum, ſi in parte ſubſtantiali ſit raſum, & quæ dicatur pars ſubſtantialis, & *ibidem num.* 101. an protocollum cancellatum in partibus ſubſtantialibus fidem faciat. Denique & iunge Sfortiam Oddi *in conſil.* 78. *num.*37. & 38. *lib.* 1. qui agit de omnibus ſuperiùs dictis, & in dubio propoſito *ſup. num.* 17. generaliter conſtituit, & cum aliis probat, quòd inſtrumentum abraſum, interlineatum, cancellatum, & diuerſa manu, vel atramento ſcriptum, auctum, vel diminutum dicitur ita ſuſpectum, vt in ciuilibus nullam fidem faciat, nec probationem; nullum tamen ex prædictis Authoribus refert, qui, vt dixi, videndi erunt omninò; latiùs enim rem hanc explicarunt: eſt etiam videndus Maſcardus *de probationibus, tom.*2. *concluſ.* 740. *per totam*. Azeuedius, qui nullum ex præfatis recenſet in *l.* 3. *tit.*25. *num.*60. *lib.*4. *recopil.*

Quartò limitatur, inſtrumentum, inquam, non pro- 20
bare, quando ſuſpicio falſitatis oritur ex vitio latenti, aut viſibili ipſius inſtrumenti; tunc enim ſola ſuſpicio falſitatis habetur pro falſitate, ne inſtrumento fides detur, vt tradit Decius *in conſ.*448. *num.*28. & in *conſ.* 602. *num.*7. Grammaticus *in conſil.* 30. *col.* 1. & cum multis probat Maſcardus *de probationibus, tomo* 2. *concluſ.* 739. *num.*5.6. & 7. & *concluſ.*740. *num.*4. & vltra eum, idem probarunt Burſatus *in conſil.*311. *num.*89. & *ſeqq. lib.*3. Sfortia Oddi *in conſil.* 78. *numer.* 38. & 39. *lib.* 1. vbi tradit exempla vitij latentis, aut viſibilis; & ſuperiorem doctrinam cum aliis vtiliter declarat *ibidem, num.* 40.
Primò, vt non procedat, cùm ſuſpiciones eſſent leues 22
& fragiles.

Secundò, cùm adeſſent probationes in contrarium, 22
ex quibus inſtrumentum ipſum coadiuuetur, quod coadiuuari poteſt teſtibus inſtrumentariis, & ſcripturis aliis.

Tertiò, quando ſi non probationes liquidæ, tamen 23
præſumptiones validiores adſint pro inſtrumento, quàm ſint ſuſpiciones, quæ contra inſtrumentum allegantur: quod etiam probauit, & multos ſic tenentes retulit Burſatus *in conſ.*311. *num.*78. *lib.*3.

Quartò, quando accedit bona fama, & opinio Nota- 24
rij, quæ eſt ſufficiens præſumptio etiam ſola ad tollendas plures alias ſuſpiciones, quæ in contrarium occurrerent, vt eleganter probauit Baldus *in conſil.* 464. *lib.*4. Burſatus *vbi ſuprà, num.* 93. *verſic. reſpondeo quartò*, & alij, quos retulit Sfortia *d. conſ.*78. *num.*45. & 46.

Quintò & principaliter limitatur, vt inſtrumentum 25
non probet, decem caſibus conſideratis poſt alios Authores *ibi* relatos, & in vnum congeſtos per Menochium *de arbitrariis, lib.*2. *caſu* 187. *ex numer.* 34. *vſque ad num.* 49. vbi multa adducit, ex quibus inſtrumenti falſitas, præſumptióve, aut ſuſpicio falſitatis inſtrumenti arguitur, quæ etiam adducit, & præfationes quaſdam generales facit, quæ inducunt iuſtam ſuſpicionem falſitatis, Maſcardus *de probationibus, tomo* 2. *concluſione* 740. *per totam*, his iunge Petrum Surdum *in conſil.* 173. *per totum, lib.* 2. Hyppol. Riminald. *in conſilio* 30. *ex num.* 38. *lib.* 1. & *in conſil.* 260. *ex num.* 27. *cum ſeqq. lib.* 3. & *in conſil.*554 *per totum, lib.* 5. vbi optimè Tiberium Decianum *in conſil.* 99. *num.* 15.17.18. 19. & 24. *vol.* 2. Petrum Gregorium *in ſyntagmate iuris, lib.* 4. *cap.* 14. *per totum*, quibus in locis ex profeſſo tractant, qualiter, & quando, aut quibus ex cauſis inſtrumenti falſitas, aut falſitatis eiuſdem ſuſpicio arguatur.

Nunc verò tertio loco, & principaliter, vt alia permulta ſciens, conſultóque prætermittam, conſtituendum eſt, quod ex præcitatis Authoribus etiam colligi-
tur inſtrumenti falſitatem, vel quod deeſt in inſtrumen- 26
to, probari poſſe per teſtes, per textum *in cap. tertio loco, de probationibus, c. cum Ioannes, de fide inſtrumentorum*, vbi Doctores omnes communiter, Speculator *in titulo de probationibus, §. videndum reſtat, num.* 25. Maſcar-
dus *de probationibus tomo* 2. *concluſ.* 741. Id tamen du- 27
pliciter contingere poteſt, ſi teſtes, vel inſtrumentarij, vel ex non deſcriptis contradicant inſtrumento, aut aliquo modo illud impugnent; quod plenè probarunt quamplures, quorum ſtatim mentionem faciam: ij omnes vnanimiter dubitare ſolent, quot teſtibus inſtru-
mentum publicum reprobari poſſit, & cuius qualitatis, 28
& conditionis eſſe debeant teſtes, cum inſtrumentum publicum impugnare, aut ſubuertere intendunt, & qualiter deponere debeant; & poſt ordinarios tractarunt adeò plenè, & diſtinctè, vt coactus fuerim huiuſce rei diſceptationem aut diſputationem prætermittere: inter alios tamen latè, & vtiliter ſcripſerunt Menochius *de arbitrariis*,

arbitrariis, lib. 2. casu 105. *per totum*, & *lib. 1. præsumptio-
ne* 99. *num. 2. & seqq.* & *lib. 3. præsumpt.* 141. vbi vide
omninò. Decius *in conf.*101. Socinus *in conf.* 28. *col. 1.*
& *in conf.*98. *col. 1. vol. 3.* Craueta *in conf.*56. *per totum*,
& *in conf.*75. *num.*8. & *num.*20. 29. & 34. Alexander *in
conf.* 43. *Visis, col. 3. cum seqq. vol. 4.* Iacobus Mandellus
de Alba *in conf.* 139. *ex num. 2. cum seqq. & numer.* 16.
vsque ad *num. 21. lib. 1. & in conf.* 324. *ex num. 4. cum
seqq. lib. 2.* Mascardus *de probationibus tom. 2. concl.*919.
per totam. Simon de Prætis *in conf.*106. *num.*29. *& seqq.*
& *in conf.*135. *num.*20. Hieronymus Cardinalis Albanus
*in addit. ad Bartol. in l. 1. §. si quis neget, per totum. ff.
quemadmodum testamenta aperiantur*, Fuluius Pacianus
*de probationibus, lib. 1. cap. 40. num. 30. & cap. 48. nu-
mer.* 10. & *cap. 66. num.*46. *& sequentibus*, & ex nostris
multis additis ex iure communi, & Regio, optimè ex-
plicant Couarruuias *practicarum cap. 19. numer. 9.* &
cap. 20. numer. 6. & *variarum resolutionum libro 2. cap.
13. numer. 11. & 12.* quo vel solo Authore lecto, vera
prædicti dubij resolutio deduci potest. Menchaca *de suc-
cessionum resolutione lib. 1. §. 7. num.*29. & *num.*33. & 34.
& *§. 17. per totum*, vbi vide omninò, Villalobos *in anti-
nomia iuris ciuil. ac regul. litera I. ex num. 15. vsque ad
num. 21. folio mihi* 27. D. Paz *in praxi in initio, annota-
tione vlt. de Tabellione, num.* 33. 34. & 35. & 1. *part.
1. tom. 8. tempore, num. 7. & seqq.* Azcuedius *in l.* 13.
tit. 25. ex num. 35. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ, nouissimè
Hieronymus de Cæuallos *practicar. communium, quæst.*
43 *per totam, & quæst.*455. Petrus August. Morla *empo-
ry, tit. 11. de fide instrum. quæst.* 5. Ioannes Gutierrez
*in consil.*38. ad quos lectorem remitto, & Ioannem Vin-
centium Honded. *in conf.*99. *per totum lib. 2.*

Et primò colligitur ex eisdem apertè, instrumentum
nullam fidem facere, sed reprobari omninò, cùm testes
29 in eo nominati dixerint, se instrumenti confectioni non
interfuisse: quod his diebus in causa mihi commissa sic
obseruari, atque executionem denegari ex instrumento
quodam in iudicium producto decreui, motus authori-
tate Bartoli sic dicentis *in l. 1. §. si quis neget, num.*6. &
ibi Angelus, Baldus, & Cumanus *num. 3. ff. quemadmo-
dum testamenta aperiantur*, quos cum Couarruuia, &
multis aliis sequitur Menochius *de arbitrariis, libr. 2.
dict. casu 105. num.*9 Alexand. Raudensis *decis. Pisan.*12.
num. 18. 19. & 24. Fuluius Pacianus, qui ex Innocen-
tio concludentem rationem assignat, & multos alios
refert *de probationibus, lib. 1. cap.*48. *num.*10. & *num.*80.
30 Deinde constituit, diuersum ius obseruari, cùm vnus
testis instrumentarius contradicit, integro stante testium
numero, licèt in hoc etiam casu, instrumenti fidem va-
cillare, nonnulli crediderint, vt latiùs aduertit, & verè
resoluit Menochius *dicto casu* 105. *num. 11. 13. & 16.*
& *num.*25. *& sequentibus*, & vide Socinum *in conf.* 213.
31 *num. 15. vol. 2.* Aduerte tamen, quòd si probatum fue-
rit, aliter scripsisse Notarium in instrumento, quàm à
partibus dictum fuerit tempore actûs celebrati; non
inde inferri debere, cum per dolum dixisse, cùm esse
possit, quòd per errorem: ita scribit Bartolus *in l. quo-
ties §. 1.* per illum textum, *ff. de hæredibus instituendis*,
Alexander *in conf.*74. *Viso testamento, num. 4. lib. 1.* Mar-
silius dicens se hoc habuisse in facto apud Ianuam, *in
rubrica de fideiussoribus, num.* 56. Alexand. Raudensis
comprobans alios *de analogis, lib. 1. cap. 31. num. 10.
folio mihi* 269.

32 Secundò colligitur, quòd vbi contra instrumentum
aliqua opponuntur, nullitatem, vel falsitatem respi-
cientia, vel quid aliud simile, aut propter aliquas su-
spiciones extrinsecas, est in Iudicis facultate, aut arbi-
trio, instrumento fidem adhibere, vel non adhibere, vt
per Baldum *in l. scriptura, C. de fide instrumentorum*,
Felinum *in cap. audiens, num. 23. de præscriptionibus*,
Abbatem *in conf. 99. col. vlt. volu.* 1. Curtium iuniorem
in conf. 187. Iasonem *in conf.*168. *colum. 2. vol.* 4. & la-
tiùs tradit Iacobus Mandellus de Alba *in conf. 70. num.*9.
& *in conf. 95. num.* 8. Bursatus *in conf.* 311. *num.* 98. &
seqq. lib. 3. & verè materiam hanc arbitrariam esse, siue 33
Iudicis arbitrium hac in re multùm posse, rectè agno-
scunt Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus.* 740.
num. 6. Menochius *de arbitrariis lib. 2. dict. casu* 105.
& *casu* 187. Hieronymus de Cæuallos *communium pra-
cticarum, quæst. 43. num.* 13.

Tertiò colligitur, idque ex omnibus ferè relatis *su-* 34
*prà num.*28. quòd probatio contra instrumentum debet
esse manifestissima, & concludens, nec probatio præ-
sumptiua sufficit, vt cum aliis Authoribus probarunt
Decius *in conf. 101. colum. 1.* & *in conf. 602. colum. 3.*
Alexander *in conf.179. vol.2* & *in conf.70. volum.* 1. Be-
rous *in conf. 147. num. 34. vol. 2.* & cum Grammatico,
Cephalo, & aliis Franciscus Beccius *in conf. 52. num. 7.
lib. 1.* Mascardus sic intelligens cùm criminaliter agitur,
de probationibus, tom. 2. conclus. 739. num. 3. Ratio est,
quia Notarius habet præsumptionem iuris pro se, ideò
liquidissimè constare debet de falsitate contra eum, *cap.* 35
ad audientiam, vbi Abbas, *de præsumptionibus*, Baldus
in consil. 464. lib. 4. Alciatus *regula 3. præsumpt. 13. in
principio*, Craueta *in conf.75. num.*8. Bursatus *in conf.*311.
num. 53. lib. 3. Pro instrumento etiam in dubio fit præ- 36
sumptio, adeò vt cæteris etiam paribus, vel in obscuro,
semper contra falsitatis præsumptionem fiat interpre-
tatio, vt *suprà hoc eodem capite ex num* 3. latissimè pro-
bauimus, & de communi, infinitis relatis testantur Bur-
satus *dict. conf. 311. numer. 63. lib.* 3. Sfortia Oddi *in
conf.78. num. 84. & 50. lib. 1.* vbi dicit, quòd præsum- 37
ptiones hinc inde, cùm adsunt, tam contra instrumen-
tum, quàm pro eo, ita vt possit dici res in obscuro ma-
nere, vel præsumptiones pares esse; tunc in dubio Iudex
instrumento adhærere debet, & pro eo iudicare: idque
per plures, & communes Doctorum traditiones, vt *ibi-
dem* probat.

Quartò & vltimò colligitur, atque ex eisdem Autho-
ribus relatis *suprà, dict. num.28. & sequentibus*, instru- 38
mentum aduersùs nonnullas suspiciones de falso defen-
di posse multis modis, quos inter alios Authores, eru-
ditè quidem, & vtiliter considerauit Hyppol. Riminal-
dus *in conf. 58. per totum, lib. 1.* qui hac de re videndus
erit omninò, & illi iungi potest Sfortia Oddi *dict. conf.*
78. ferè *per totum, lib.* 1. Iacobus Mandellus de Alba
*in conf.*10. & 139. Et hactenus de instrumento publico,
& eius fide: nunc verò de protocollo tantisper agere, &
nonnulla obseruare necessarium erit.

Et in primis pro expedita explicatione constituo, in- 39
strumentum publicum tripliciter considerari commu-
niter; aut enim est protocollum, seu registrum; aut ori-
ginale, vel authenticum; aut exemplum, sumptum, vel
transumptum. Protocollum, seu registrum est illa scri-
ptura, quæ à Tabellione conficitur, vt apud eum ad per-
petuam rei memoriam remaneat, de qua per Iustinia-
num *in Authent. de Tabellionibus §. illud quoque, colla-
tione 4. cap. quoniam contra falsam, de probationibus, cap.
penult. de fide instrumentorum, l. 54. & 55. tit. 18. par-
tita 3.* & *l. 13. tit. 25. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ*, vbi
Protocollum, seu Registrum vocatur. Couarruuias *pra-
cticarum, cap. 19. num. 2. per totum*, vbi plenè explicat,
quid sit protocollum, & vnde originem habuerit, & ibi- 40
dem de matricibus, ac matricula agit. Menochius etiam
de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 187. per totum. Mar-
cus Antonius Eugenius *in consil. 51. per totum, lib.* 2.
Hyppolit. Riminaldus *in consil. 209. num.42. & sequen-
tibus, & num.93. & sequentibus, & in consil.197. num.2.
lib. 2.* Surdus *in consil. 197. lib. 2.* Parladorius *rerum quo-
tidianarum, lib. 2. cap. finali, 1. part. §. 12. limitatione 2.
num.*17. vbi agit, vtrùm protocollum in iudicium pro-
ductum, paratam executionem habeat, Simon de Prætis 41
*de interpret. vlt. voluntatum lib. 2. solut. 2. ex num. 60.
fol.*195. Et de requisitis protocolli, vt sit legitimum, &
solemne, atque vt ex illo instrumentum authenticum 42
sumi possit, plenè scribunt Menochius, Riminaldus,
Surdus, & Parladorius *vbi suprà*, qui hac de re videndi
erunt omninò. Cagnolus etiam *in l. si librarius num.* 33.

ff. de regulis iuris, Orofcius in l. ſi quis ex argentariis, §.
ſi initium, num. 67. & tribus ſequentibus ff. de edendo,
Rebuffus 2. tom. ad leges Gallicas, in tit. vt contractus, ac
teſtamenta, & omnes alij actus Gallicis incipiant verbis,
art. 1. gloſſ. 4. Ancharanus in conſil. 431. Ananias in
conſil. 33. Rubeus, in conſ. 94. Butrius in conſ. 12. Eſt
aduertendum, Pariſius in conſil. 12. num. 19. & ſequentib.
& in conſil. 27. num. 12. & 12. vol. 2. Craueta in conſ. 216.
num. 5. & ſequentibus, vbi dicit plura in propoſito, quæ
ſecundùm eum ſingulariter ſunt notanda, tanquam inci-
ci & quæſtus plena. Rolandus in conſ. 32. num. 13. & ſe-
quentibus, vol. 2. & in conſ. 26. ex num. 12. cum ſequenti-
bus, vol. 3. & in conſ. 44. ex num. 25. vol. 1. Bertrandus
in conſil. 1. num. 76. & ſeqq. vol. 1. & in conſil. 190. ex
num. 2. vol. 3. & in conſ. 61. num. 5. cum ſeqq. eodem vol.
Cephalus in conſ. 238. num. 10. cum ſeqq. lib. 2. Simon
de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2.
dubitat. 2. à num. 56. fol. 195. & commendo Grammati-
cum in deciſ. 106. vbi de protocollo, requiſitis, atque ef-
fectibus illius, multa cumulat, quæ alibi ita plenè non
ſunt reſoluta, vide etiam omninò Burgos de Paz in
43 conſil. 14 ex num. 4. vſque ad 10. Ex eo autem, & aliis
relatis ſuprà, deducuntur ſequentia.

Primò, protocollum, ſeu regiſtrum, vt fidem faciat,
& ſolemne ſit, atque vt ex illo authenticum inſtrumen-
tum ſumi poſſit, continere debere omnes ſolemnitates
in inſtrumento publico requiſitas: quod in terminis ſic
notarunt Ioannes Andreas in addition. ad Speculatorem,
in titulo de inſtrumentorum editione, in § videndum, Abbas
in cap. cum P. Tabellio, de fide inſtrumentorum. Guido
Papa deciſ. 19. qui poſtquam allegauit Cinum, Barto-
lum, & Baldum ita tenentes, ait ita fuiſſe per Curiam
Delphinalem determinatum, Franc. Marc. deciſ. 163.
num. 14. part. 2. & deciſ. 231. num. 1. & 2. part. 1. Cra-
ueta in conſ. 216. ex num. 5. Ananias, Pariſius, & Rolan-
dus in locis relatis ſuprà, num. præcedenti: Bertrandus in
conſ. 61. num. 7. & ſequentibus, vol. 7. & in conſ. 1. num. 78.
vol. 1. Chaſſaneus in conſ. 63. n. 31. Corneus in conſ. 226.
44 num. 4. per totum, vol. 3 & apud nos hodie qualiter con-
fici debeat, expreſſum eſt in l. 13. tit. 25. lib. 4. nouæ re-
copilationis; & ſi protocollum ſit perditum, vel origina-
le, an inſtrumento ſtetur, & an præſumi debeat, quod ſit
perditum poſt Alexand. & Felin. vide Simonem de Præ-
tis vbi ſuprà, lib. 2. dict. ſolut. 2. num. 68. folio 195.

45 Secundò deducitur, inſtrumentum deſumptum ex
protocollo, ſeu regiſtro vitioſo, & non ſolemni, nul-
lum eſſe, tanquam extractum, & productum à radice
infecta, & vitioſa. Ancharanus in conſil. 431. colum. 1.
Berous in conſ. 1. num. 12. vol. 2. Corneus in conſ. 70.
col. 2. vol. 4. Pariſius in conſil. 27. num. 13. & 14. vol. 2.
Rolandus dict. conſ. 32. num. 26. & num. vlt. lib. 2. &
in conſ. 44. num. 16. lib. 1. Purpuratus in conſ. 172. in fi-
ne. lib 2. Cephalus in conſ. 409. num. 2. lib. 3. Hyppol.
Riminaldus in conſil. 109. lib. 2. vbi num. 100. actum vi-
46 debis, an protocollum cancellatum, ſeu vitiatum in par-
tibus ſubſtantialibus fidem faciat, necne, & iunge Me-
nochium de arbitrariis, lib. 2. dict. caſu 187. numer. 17.
Marcum Antonium Eugenium in conſil. 51. num. 11. &
num. 14. lib. 1. Simonem de Prætis vbi ſuprà, num. 56. &
57. fol. 195. Erit autem apud nos vitioſum, ſi non conti-
neat ea, quæ in dict. l. 13. tit. 25. lib. 4. nouæ collectionis
Regiæ exprimuntur, de qua tantùm vide Burgos de Paz
dict. conſ. 14. ex num. 4. cum ſequentibus.

47 Tertiò deducitur, protocollum ſeu regiſtrum penes
Tabellionem ſeruari, nimis neceſſarium eſſe; tum vt
parti exhibeatur, cùm neceſſe fuerit, iuxta ea, quæ ple-
nè adnotantur per Couarruuiam practicarum, cap. 21.
tum etiam, vt cum ipſo protocollo conferri poſſit in-
ſtrumentum extractum, ſi aliquando de eius fide, aut au-
thoritate dubitari contingat; nam, vt inquit Bertrandus
in conſil. 415. num. 1. vol. 4. & in conſil. 55. num. 1. vol. 3.
& in conſ. 219. num. 8. vol. 2. quoties de viribus inſtru-
48 menti dubitatur, recurritur ad protocollum, tanquam
ad fontem & matricem §. penult. in Authent. de Tabellio-
nibus, & notant Bartolus, Baldus, Imola, & Cumanus
in l. Sempronio Proculo, ff. de legatis ſecundò, Marcus
Antonius Eugenius in conſil. 51. num. 10. vol. 2. Azeued.
in l. 12. tit. 25. lib. 4. compilationis, num. 9. & 10. Idque
optimè conſiderauit l. 9. tit. 19. partit. 3. in illis verbis:
E por eſſo la mandamos eſcriuir en el regiſtro, porque ſi la
carta ſe perdiere, ò viniere alguna duda ſobre ella, que ſe
pueda mejor probar por alli. Et videtur ſentire l. 12. & 13.
tit. 25. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ. Et hactenus de pro-
tocollo, aut regiſtro: Originale verò, vel authenticum 49
inſtrumentum dicitur prima ſcriptura, quæ ab eodem
tabellione à partibus rogato, ex protocollo à ſe confecto
extrahitur, & partibus editur, de qua loquitur textus
in l. 2. ff. de fide inſtrumentorum, in l. finali, ff. quemad-
modum teſtamenta aperiantur, l. cenſus, ff. de probationi-
bus l. 4. l. Pomponius ff. familiæ Erciſcundæ, cap. 1. de
fide inſtrumentorum, Couarruuias practicarum, cap. 19.
num. 3. Parladorius rerum quotidianarum, lib. 2. cap. fina-
li, 1. part. §. 12. limitat. 2. num. 21. Nec poteſt ampliùs 50
quàm ſemel dari partibus, niſi caſu amiſſionis probato
coram Iudice, & ipſius authoritate, & partis citatione
interueniente, ac denique concurrentibus his, quæ ad-
ducit Couarruuias practicarum, cap. 26. num. 4. Moder-
nus in conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 5. num. 42. & confirmat
l. 10. & 11. tit. 19. partit. 3. l. 17. tit. 25. lib. 4. nouæ colle-
ctionis Regiæ vbi vide Azeuedium, & de hoc inſtrumen-
to primùm extracto loquuti ſumus ſuprà, ex num. 1.
vſque ad num. 39.

Nunc verò de exemplo ſumpto, vel tranſumpto agen-
dum eſt: Et pro breui, veráque explicatione conſtituo,
exemplum, ſumptum, aut tranſumptum, dici ſcripturam, 51
quæ ab originali extrahitur, ſiue etiam ex protocollo ex-
tracta quæ originalis non ſit, quæ regulariter nullam fi-
dem facit, niſi authenticum, aut originale ipſum inſtru-
mentum oſtendatur: Idque ex iuris vtriuſque regula,
quâ definitum eſt, non eſſe adhibendam fidem in iudi- 52
cio, exemplis inſtrumentorum, nec exemplaribus, per
textum in c. 1. de fide inſtrumentorum, l. 2. ff. eodem tit.
l. procurator, C. de edendo, ſecundùm intellectum gloſ-
ſæ finalis, l. vlt. ff. quemadmodum teſtamenta aperian-
tur, l. 3. C. de diuerſis reſcriptis, l. 114. in fine, & l. 44.
tit. 18. partit. 3. l. 2. tit. 14. partit. 6. & pleniſſimè decla-
rant poſt ordinarios in multis locis relatos, Gregorius
Lopez in dict. legibus partit. Curtius iunior in conſ. 166.
lib. 1. Romanus ſingulari 376. & 716. Arnoldus ſingu-
lari 50. Prateius lib. 9. regula 434. Socinus regula 136.
Dueñas regula 280. Lanfrancus de Oriano in tractatu
de inſtrumentis, in 9. volum. tractatuum, num. 11. &
ſeqq. Modernus in conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 5. ex n. 33.
Craueta in conſ. 275. Couar. practicarum, cap. 19. num. 2.
& cap. 21. per totum. Padilla in l. 3. C. de diuerſis reſcri-
ptis, per totam l. vbi vide omninò, Rolandus in conſ. 69.
num. 54. & ſeqq. vol. 3. Parladorius rerum quotidiana-
rum, lib. 2. cap. finali, 1. part. §. 12. limitatione 2. Pet.
Auguſtin. Morla emporij, tit. 11. de fide inſtrumentorum,
quæſt. 1. Cephal. in conſ. 268. num. 5. lib. 2. qui ex Inno-
cent. Baldo, Iaſone, Alexan. & aliis, veram præfatæ re-
ſolutionis rationem aſſignant, dum dicunt, ſcripturam
Tabellionis non probare niſi in his, in quibus ipſe in- 53
terfuit, & de quibus fuit à partibus rogatus, authent. de
tabellionibus, §. nos autem, collatione 4. Vnde cùm ia
Tabellio, qui exemplum tranſumpſit, non fuerit præ-
ſens, neque rogatus tempore contractus, imò alius ſit
diuerſus ab eo, qui inſtrumentum primum confecit,
meritò fides illi non adhibetur; nam etſi verè, & fide-
liter tranſumpſerit, non poteſt ipſe fidem præſtare, quòd
partes voluerint & rogarint, vt conficiatur, vt etiam ad-
notarunt Alexand. in conſ. 10. col. fin. lib. 6. Federicus de
Senis in conſ. 191. Boerius deciſione 36. num. 4. & deciſio-
ne. 37. n. 3. Guid. Pap. deciſion. 19. Afflictis deciſion. 245.
num. 7. & deciſ. 48. num. 3. & deciſione 317. num. 4. De-
cianus, multis modis declarans; idcircò videndus omni-
nò in conſ. 24. ex num. 23. cum multis ſeqq. vol. 1. & in
conſ. 180. vol. 2. Molina de Hiſpanor. primog. lib. 3. c. 13.

ex

ex num. 44. cum seqq. Arisininus Tepatus *variar. iuris senten. lib. 1. tit. de fide exempli, fol.* 280. Natta *in consil.* 142 *num.* 5. & *in cons.* 162. *num.* 14. *part.* 1. Bertrandus *in cons.* 48. *num.* 35. *vol.* 1. Craueta *in cons.* 88. *n.* 20. *&* 21. Cephal. *in cons.* 200. *num.* 13. & in *cons.* 294. *n.* 36. *lib.* 3. Cagnolus *in l. si librarias, num.* 74. *ff. de regulis iuris.* Vbi multis ostendunt, Notario credendum non esse, nisi in his, quæ tempore, & loco celebrati contractus interuenerunt coram eo, & de quibus per sensum visus, vel auditus testificari possit; & inde fidem adhibendam non esse Tabellioni dicenti, cùm traducit instrumentum ex aliena nota, talem defunctum Notariũ illud notasse, & recepisse: & confirmator pulchris verbis Parisij *in consil.* 12. *num.* 136. *&* 137. *vol.* 2.

54 vbi dicit, quòd Notariis pluribus asserentibus se vidisse, & auscultasse instrumẽtum manu talis Notarij descriptum, non abolitum, &c. non inducitur probatio de hoc, etiamsi tenor talis instrumenti inseratur per eos: quod in effectu dixit etiam Molina *de Hispanor. primogeniis, lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 48. Decianus *in cons.* 24. *num.* 24. *lib.* 1.

55 Exemplum autem, vt probet, quâ formâ, & qua solemnitate sit transcribendum ex originali, aut ex protocollo, & quæ interuenire debeant in actu prædicto, plenè explicarunt Couar. *practic. dict. cap.* 21. *num.* 4. *& seqq.* Parladorius loco relato *suprà num.* 52. *in fine limitatione* 2. *n.* 18. *in fine, & n.* 19. Auiles *c.* 19 *pretorum, gloss. trasladen, & cap* 6. *gloss. copia, n.* 4. Padilla *in d. l.* 3. *C. de diuersis rescriptis, ex n.* 5. Afflictis *decis.* 6. dicens octo requiri vt instrumentum traduci possit, & illa sigillatim referens, *& lib.* 1. *constit. Neapolit. tit.* 73. *num.* 59. *&* 60. Natta *in cons.* 143. *lib.* 1. Roland. *in cons.* 69. *n.* 57. *&* 58. *vol.* 3. & *in cons.* 32. *num.* 21. *& seqq. lib.* 4. Gratus *in resp.* 57. *num.* 20. *vol.* 2. & *in resp.* 37. *num.* 37. *vol.* 1. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 101. *ex num.* 4. Prateius *lib.* 9. *regula* 434. Boërius *decis.* 16. Bertrandus *in cons.* 290. *ex num.* 6. *vol.* 3. & *in cons.* 19. *num.* 1. *vol.* 1. & *in cons.* 229. *n.* 2. *vol.* 6. eleganter Decianus *in cons.* 18. *à princ.* vsque ad *n.* 18. *lib.* 2. Bursatus *in cons.* 123. *n.* 10. *lib.* 1. idem Decianus *in cons.* 24. *ex num.* 27. *lib.* 1. Colligitur autem ex prædictis Authoribus resolutio quorundam, quæ valdè vtilia, & necessaria sunt, & in praxi frequenter contingunt.

56 Primò, vtrum exemplum nimis antiquum ex originali instrumento traductum, propter antiquitatem exẽplationis, fidem, aut probationem faciat, etiamsi de solemnitate traductionis non appareat; de quo vide Couar. *practicar. dict. cap.* 21. *num.* 7. Padillam *in dict. l.* 3. *C. de diuersis rescriptis, num.* 13. *&* 14. vbi etiam explicat, quando instrumentum dicatur ab antiquo confectum. His iunge Molin. *de Hispan. primogeniis, lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 49. vbi *numeris præcedentibus* probauit, ex exemplo Maioratus præstari non posse remedium possessorium, de quo *in l.* 45. *Tauri*, nisi appareat originale, vel exemplum ex mandato Iudicis cum partis citatione ab ipso originali sumptum, idque ratione aut doctrina superiùs dicta: quòd exemplum regulariter non probat, nisi fuerit sumptum authoritate Iudicis, & cum partis citatione, postmodum verò *d. num.* 49. dicit in casu contingenti vidisse à supremo Castellæ Consilio, præstitam bonorum Maioratus possessionem ex quodam exemplo Primogenij antiquissimo, quod penes vltimum Maioratus possessorem inuentum fuit, & quod tanquam vera scripturas Maioratus fuit semper obseruatum, & cui etiam plura alia veritatis adminicula assistebant. Iunge etiam Decianum *in cons.* 24. *ex num.* 27. *lib.* 1.

57 Secundò, vtrùm in dubio præsumendum sit, citationem partis interuenisse, quæ necessaria est cùm exemplum transcribitur: de quo vide Padillam *in dict. l.* 3. *C. de diuersis rescriptis, num.* 8. Decian. *vbi suprà*, vsque ad *num.* 47. vbi quid, si simus in antiquis.

58 Tertiò, vtrùm exemplum desumptum ab eodem Notario, qui originale confecit, plenam fidem faciat? In quo dubio partem affirmatiuam, scilicet plenè probare, videtur tenere Bart. *in l. si quis ex argentariis, §. prætor, ff. de edendo*, per illum textum intelligendo, prout indicit Padilla, quem statim referam: idem Bartolus *in leg. Sempronio, ff. de legatis* 2. Baldus, & Aretinus, per illum textum *in l. vnum, ff. de testamentis*, Bartolus *in princ. oppositione* 2. Salicetus *num.* 3. Alexan. *num.* 5. Iason *n.* 3. Curtius *num.* 11. & Purpuratus *num.* 24. *in authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo*, quos sequitur Padilla *in d. l.* 3. *C. de diuersis rescriptis, num.* 4. & vltra eum Modern. Paris. qui in proposito cæteris aliis elegantius loquitur *in consuet. Paris. tit.* 1. *§.* 5. *num.* 42.

59 Nec vrget in contrarium textus *in l.* 1. *§. sed si vnum, ff. de bonorum possessione secundum tabulas*, qui expendi solet ab aliis, quasi contrarium probet, dum dicit: *Sed si vnum fecerit quasi testamentum testator, aliud quasi exemplum: si quidem id extat, quod voluit esset testamentum, bonorum possessio petetur: si verò id quod exemplum erat, bonorum possessio peti non poterit, vt Pomponius scripsit.* Nam verè textus ille loquitur in exẽplo, quod quamois ab ipsomet testatore confectum fuisset, simplex tamen erat, nec ab eodem Tabellione signatum: idcircò nullam fidem facere potest, vt aduertunt Gloss. *ibi* verbo, *exemplum*, Alexand. in *d. l. vnum, ff. de testamentis*, Decius *in dict. authent. si quis in aliquo documento, num.* 14. Modernus Paris. *dict. §.* 5. *num.* 42.

60 Denique tandem, & quarto loco, instrumentum faciens mentionem de alio regulariter non probare, per text. *in dict. authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo*, vbi Doctores communiter, & latè equidem explicarunt. Couar. *practicarum, dict. cap.* 21. *num.* 2. *vers. quod si fiat.* Malcardus *de probationibus, tom.* 2. *conclusione* 923. *per totam*, Petrus Augustin. Morla *Empory, tit.* 11. *de fide instrumentor. quæst.* 1. *num.* 22.

CAPVT XVII.

Ex *l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis*, vbi quamplurimorum Authorum traditiones ex illa lege sumptæ improbantur; aliorum verò placita distinctè magis quàm hactenùs explicantur: eum qui nulla bona reliquit, testari non posse in effectu, neque eius hæreditatem dici, si nihil sit in quo succedi possit, cum Fulgosio, & aliis tuendum, coacta ratione demonstratur, & verissimo eiusdem legis intellectu adducto, nonnulla, & nouiter & verè adnotantur per Authorem in hac materia, quæ nullus anteà sic considerauerat.

SVMMARIVM.

1 *Papiniani Iureconsulti verba, quæ continentur* in l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *referuntur.*

2 *Testari posse, & heredem scribere eum, qui nulla bona reliquit, neque corporalia, neque incorporalia, atque eius hæreditatem non impropriè dici, ex sententia multorum Authorum, quæ improbatur* infrà, ex num 4. cum seq.

3 *Antonij Gomezij, & aliorum Recentiorum distinctio adducitur, vt scilicet testari non possit, qui nulla bona habet, nec habere potest actu, & potentia; ille verò qui de facto nulla bona habet, tamen potentialiter potest habere, testari posse; & de eius veritate agitur* infrà num. 10.

4 L. nihil aliud, ff. de verborum significatione, *verba, contra sententiam propositam* suprà num. 2. *optimè, & verè ponderata.*

5 *Et resolutio quorundam, quæ ex mente Antonij Gomez descendit, nouè improbata per Authorem.*

6 *Nonnulla iura expenduntur, quæ contra superiorem opinionem velut expressa sunt: probant enim apertè contrarium assumptã, vt* hoc num. *adnotatur*, & seq.

7 *Nec absque manifesta diuinatione cauillari possunt, vel ad certam speciem restringi, illorum potius rationes generales sunt, & generaliter accipiendæ.*

8 *Text.* in dict. l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *malè expendi communiter, nec probare sententiam relatam* suprà, num. 2. *prout* hoc num. *concludenter, & verè ostenditur.*

9 *Hæreditas nomen iuris est, & ab ipsis rebus hæreditariis separatur.*

10 *Antonij Gomez. distinctionem adductam* suprà, n. 3. *ad propositum huius quæstionis non rectè accommodari, verè, & nonè probatum ab Authore.*

11 *Fulgosij, & aliorum opinio præcedenti contraria, scilicet testari non posse eum, qui nulla bona reliquit, neque eius hæreditatem dici posse, refertur, & ab Authore magis probatur.*

12 *D. Spino non percepisse verum intellectum* l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *nec conuenire eiusdem interpretationem rationi illius legis, noua Authoris consideratio in hac materia, &* infrà, num. 27.

13 L. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *verus traditur intellectus, &* num. seq.

14 *Hæreditariæ res, antequam hæres adeat, verè in nullius bonis sunt.*

15 *Verè enim dominium testatoris, morte ipsius fuit dissolutum.*

16 *Sed attenta iuris fictione, per quam in locum defuncti hæreditas succedit, res hæreditariæ in alicuius bonis videntur esse.*

17 *Idque velut necessitate cogente, à iure statutum fuisse, prout* hoc num. *adnotatur, vbi ratio redditur.*

18 *Author in hac materia infert nouiter ad nonnulla, quæ per aliquem hactenus sic adnotata non erant, &* num. seq.

19 *Angeli, & sequacium sententiam veram non esse, nec probari per textum* in dict. l. hæreditas, *& contrariam Fulgosij, probabiliorem videri, & Authori magis placere.*

20 *Ioannem Corrasium rectè intellexisse istam materiam, multa tamen prætermisisse, quæ ab Authore adnotantur.*

21 *Deceptos communiter Doctores, qui verba* dict. l. hæreditas, *ad corpora hæreditaria retulerunt, cùm ad ius tantum referre ea debuissent.*

22 *Effectus nonnullos in proposito huius materiæ ab Antonio Gomezio consideratos, habere locum non posse, si verè testatore defuncto nulla bona, aut iura remanserint.*

23 *Glossæ interpretatio euidenti ratione conuicta.*

24 *Costani obseruatio quædam in hac materia, ponderata, & probata per Authorem.*

25 *Hæreditatem propriè dici, cùm testator bona, aut iura reliquerit, licèt ære maximo alieno oppressa, &* num. seq.

26 *Francisci Connani opera integrè, atque attentè prælegisse, nunquam Authorem pœnitebit.*

27 *Doctor Spino quare* suprà, num. 12. *arguitus, & notatus fuerit ab Authore.*

28 *Testari de iure communi, quare inductum sit, cùm dispositio in tempus inhabile conferatur, quo dominium bonorum suorum testator iam amisit, &* numer. sequenti.

29 *Testandi facultatem, multis de causis inuentam fuisse, remissiuè.*

30 *Testandi facultatem, ex gratia potiùs competere, quàm mero iure, ex sententia Guil. Bened.*

31 *Vel de æquitate iuris, non de subtilitate, vel de gratia, ex sententia Belloni, quæ ab Authore probatur.*

32 *Hæreditas iacens, imaginaria, siue ficta quædam persona est, in qua continuatur magis, quam finitur ius defuncti.*

33 *Hæreditas iacens dominium retinet, & obligationes.*

34 *Belloni lectura, circa dubium propositum* suprà, n. 28. *commendatur per Authorem, & vide etiam Ioan. Oinotomi,* hoc num. *relatum.*

35 *Ruini, & Parisij opinionem minimè destruere resolutionem traditam* suprà, numeris præcedentibus.

36 L. peculium nascitur, ff. de peculio, *explicatur.*

37 *D. Petri de Barbosa resolutiones in proposito huius materiæ, qualiter intelligi debeant ex sententia Authoris?*

PApinianus Iureconsultus *lib. 7. quæst.* relatus in *l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditat.* in hunc modum 1
scribit: *Hæreditas etiam sine vllo corpore, iuris intellectum habet:* Ex quibus verbis cōmuniter deducere, siue adnotare solent Doctores, eum, qui nulla bona reliquit, neq; corporalia, neq; incorporalia, testari posse, & hæredē scri- 2
bere, & eius hæreditatem non impropriè dici, & consequenter hæreditatem durare, siue consistere posse sine rebus, in quibus consistat, vel etiamsi nihil omninò in hæreditate sit: quod ex illo textu non dubitarunt probare Angelus, & Castrensis *ibidem*, idem Angel. *in consil. 179. col. 3.* Paulus etiam *in l. irritum, num. 1. C. ad legem falcidiam.* Iaso *in l. 1. num. 83. ff. de legatis* 1. Romanus *in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 36. ff. de verborum obligat.* Alciatus *in l. nihil aliud, num. 7. ff. de verborum significatione.* Rebuffus *in l. hæreditas 1. eiusdem tituli*, Ripa *in rubrica, ff. soluto matrimonio, num. 44.* Peralta *in rubrica, num. 86. & in l. 3. §. finali, num. 87. ff. de hæredibus instituendis.* Cagnolus, dicens hanc esse magis receptam sententiam, in *l. hæreditas, ff. de regulis iuris.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 5. num. 1. vers. at Iurisconsulti.* Syluester Aldobrandinus *in cons. 107. num. 4. vol. 1.* & in eum seorsum expendit text. *in dict. l. hæreditas.* Antonius Gome- 3
zius *in l. 3. Tauri, num. 17. in princ.* qui tamen non simpliciter transit cum hac sententia, distinguit potiùs, doctrinâ aliorum Authorum, quos *ibi* refert, excitatus, vt scilicet is, qui nulla bona habet, nec habere potest actu, & potentia, testari non possit; ille verò, qui de facto nulla bona habet, tamen potentialiter potest habere, testari possit; & ex hoc dicit resultare notabiles effectus, quos ibi adducit: & eandem distinctionem probarunt, atque præfatâ doctrinâ explicarunt textum in *d. l. hæreditas*, idem Antonius Gomezius *in l. 4. Tauri, num. 4.* Matienzus *in l. 3. tit. 4. glossa 7. num. 1. & 2. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Doct. Spino *in speculo, glossa rubric. 14. part. num. 20. & 21.*

Verùmenimverò, si verum amamus, & mentem Iu- 4
reconsultorum attentè percipimus, neutra sententia probari potest, non prima, idque ex verbis Iureconsulti, *in l. nihil aliud, ff. de verb. significat.* ibi: *In vniuersum ius, quod defunctus habuit.* Quæ insinuare videntur apertè, oportere aliquid esse in quo succedatur, vel succedi possit, vt hæreditas dici possit. Nec satisfacit quorundam 5
solutio dicentiū, non ideò minùs succedi in ius defuncti, quòd ille nulla bona reliquerit, nā adhuc in illius ius, tale quale fuit, succeditur, & eius persona repræsentatur, per quam repræsentationem vna persona efficitur cum testatore hæres ipse, vt vulgatissimum est, repræsentationémque non bona, sed aditio facit, vt prædictam solutionem non obscurè præsentiens aduertit Anton. Gomez. *in dict. l. 3. Tauri, num. 17. in princ.* Quia vltra alios in proposito scribentes verè quidem responderi potest negari non posse, quin hæres in ius defuncti, tale quale fuit, succedat, & eius personam repræsentet; tamen non ideò excluditur, oportere aliquod ius esse, siue aliqua bona, aut iura extare, vt hæreditas dici possit, aliàs si nulla bona sint, nec ius aliquod inueniatur, in quo successio dari possit, quo pacto aut iure hæreditas dici poterit? Nec interest dicere, quod repræsentationem aditio facit, & non bona; si enim nulla bona aut iura sint, quantumcumque defuncti persona repræsentetur, non inde sequetur hæreditatem dici posse, nec in consideratione haberi debet aditio, quæ nullum ius potest transferre, vt inde hæreditas dicatur propriè, argum. text.

in l.

in l. cum haredes ff. de acquirenda possessione, quam pro se
adducit Anton. Gomez. *loco & num. relatis supra.* Sed
contra eum potiùs retorqueri debet, vt indicant mani-
festè verba illa: *Cum heredes facti sumus, omnia quidem
iura ad nos transeunt, possessio autem, &c.*

6 Secundò, eadem sententia apertè conuincitur ex text.
in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis, ibi: *Vi-
pote nec domini rerum: l. hareditatem 37. ff. de hared. vel
act. vend. l. conficiuntur, §. si post factum testamentum*,
ibi: *Et de alienis quodammodo rebus testatur: ff. de iure
codicil.* iuncta Gloss. *verbo*, testatur, *ibidem, l. lex Cor-
nelia, ff. de vulg. & pup. substit. in versic. si verò viuo
patre.* in illis verbis: *Quia non efficitur per eam, vt is, qui
nulla bona in ciuitate reliquit, haredem habeat:* quæ iura
7 cauillari non possunt, nec absque manifesta diuinatio-
ne ad certam speciem restringi, vtpote cum eorum ra-
tiones generales sint, & generaliter accipiendæ, quasi
eò tendentes, vt ipsis sic prolatis ostendere velint legis-
latores, dominia rerum non habentes, siue nulla bona
possidentes, sine effectu testari, tanquam si de rebus
alienis testarentur; aut hęredem habere non posse eos,
qui nulla bona habent, nec eorum hæreditatem dici
posse propriè, aut iuxta communem vsum loquendi in-
telligentes, qui nulla bona reliquerint.

8 Tertiò conuincitur ex text. *in dict. l. hareditas 53. ff.
de petitione haredit.* quæ relatam sententiam nullo mo-
do probare potest, quoniam eiusdem legis ratio, & de-
cisio procedit etiam eo casu, quo defunctus multa bona
reliquit; nam & nunc hæreditas dicitur nullum habere
9 corpus, & diuersa esse à rebus hæreditariis: hæreditas
enim nomen iuris est, & ab ipsis rebus hæreditariis se-
paratur, vt Bartol. & communiter alij Doctores tradi-
derunt *in rubrica ff. de acquir. hared.* & post alios rece-
ptam sententiam profitetur Mich. Gras. *recept. sentent.
§. hareditas, quæst. 1. num. 2.* Connanus *commentariorum
iuris ciuilis, lib. 10. cap. 5. in principio*, vbi eorum sen-
tentiam non probat, qui res hæreditarias pro ipsa hære-
ditate posuerunt. Antonius Gomezius *in dict. l. 5. Tau-
ri, num. 17. in fine*, qui eo loco, rectè ex communi ad-
notauit, regulariter post mortem alicuius defuncti, aliud
esse hæreditatem ex testamento, vel ab intestato, aliud
esse aditionem hæreditatis, quam facit hæres, aliud esse
bona ipsa vel res hæreditarias: in quo ampliùs hic insi-
stendum non erit, sed statim repetendum ad explica-
tionem text. *in dict. l. hareditas.*

10 Deinde secunda sententia, siue distinctio Antonij
Gomezij, & aliorum, de qua *suprà, num. 3.* ad nostrum
propositum accommodari non potest; nam etsi conce-
damus, testari posse, & hæredem scribere eum, qui nul-
la bona habet, habere tamen in futurum potest: adhuc
verum erit, hæreditatem dici non posse, nisi res aliquæ,
aut iura dentur, in quibus succedi possit, nec ex eo, quòd
talis testamentum faciat, & sine aliquo corpore hære-
dem habeat, sequetur inde quòd hæreditatem habeat,
si nihil omninò in bonis remaneat, cùm hæc diuersa sint,
vt subtiliter, & verè quidem considerauit Ioannes Cor-
rasius *in princ. l. qui liberos, num. 25. vers. nec quicquam,
ff. de ritu nuptiarum.* Vltra quem non malè expendi po-
test textus *in l. mortuo, 23. ff. de fideiussoribus*, vbi Flo-
rentinus Iurisconsultus, municipij, & hæreditatis æqui-
parationem facit; & sic quemadmodum municipium
sine hominibus non consistit *l. sicut, §. finali, ff. quod cu-
iusque vniuersitatis nomine:* ita neque hæreditas sine re-
bus hæreditariis; vtcumque ergo res sit, si is testatus
fuerit, qui nihil habet in bonis, nec aliquid in iure reli-
quit, testatus in effectu, siue hæredem habere non vide-
bitur, nec eius hæreditas propriè dici poterit: vnde non
11 defuerunt Authores alij, qui à communi errore discede-
re, & contrariam sententiam libentiùs amplecterentur,
scilicet testari non posse eum, qui nulla bona reliquit,
neque eius hæreditatem dici posse; sic enim rectiùs exi-
stimarunt Fulgosius *in dict. l. hareditas.* Zasius *in l. si
post litem, num. 9. ff. de exceptionibus*, Ioannes Annibal
in rubrica, ff. soluto matrimonio, num. 440. Corrasius *in
princip. l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*, videndus ex
num. 23. vers. quadam vero sunt. Doctor Spino *in speculo* 12
testamentorum, glossa 33. num. 11. qui tamen licèt hanc
partem sequutus sit, non percipit rationem, aut verum
sensum *dict. l. hareditas*, nec illi textui conuenire potest
eiusdem Authoris interpretatio, quamuis ipsius doctri-
na in se vera sit, vt mox dicetur: quapropter planus erit, 13
& verus intellectus illius textus, prout *ibi* traditur, hæ-
reditatem solo iuris intellectu consistere sine vllo cor-
pore, quia est ius incorporale ab ipsis rebus hæreditariis
distinctum, vt anteà dicebam, & luculentius apparebit,
constituendo in primis res hæreditarias, antequam hæ- 14
res adeat, verè in nullius bonis esse; id quod expresè
docet Caius Iureconsultus *lib. 2. Institut.* relatus *in l. 1.
§. 1. ff. de rerum diuisione*, Verè enim dominium testa- 15
toris morte ipsius fuit dissolutum, cùm mors omnia sol-
uat, *Authent. de nuptiis, §. deinceps, collatione 4.* Sed at- 16
tenta iuris fictione per quam in locum defuncti hære-
ditas succedit, res hæreditariæ in alicuius bonis viden-
tur esse, aliàs enim solâ veritate inspectâ, secundùm sum-
mam. & strictam iuris rationem, bona testatoris debe-
rent esse primò occupantis, *l. 3. ff. de acquirendo rerum
dominio l. 1. ff. pro derelicto, l. 48. tit. 28. partit. 3.* Ex 17
quo voluntates testatorum effectu carerent, contra ra-
tionem textus in *l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis*, & mille
aliorum iurium, quæ passim admonent, voluntates te-
stantium modis omnibus obseruandas esse; idcircò eo-
dem iure constitutum est, vt post mortem cuiusque, suc-
cederet eius loco persona ficta, quæ defunctum repræ-
sentaret, dominiúmque rerum hæreditariarum retine-
ret, ne bona vacantia viderentur interim, dum hæres
adit, quæ ficta persona hæreditas dicitur, vt satis apertè
indicant nonnulla iura in proposito singularia *l. liber
homo §. 1. vers. si seruus, ff. ad legem Aquiliam, l. deni-
que §. quæsitum ff. quod vi, aut clam, l. quod seruus, ff. de
stipulatione seruorum, l. 2. §. hac autem, ff. si quis testamen-
to liber esse iussus fuerit l. eius seruum 64. ff. de haredi-
bus instituendis, l. hareditas 34. & 61. ff. de acquirendo
rerum dominio*, & tradunt Doctor Spino *in speculo testa-
mentorum, Gloss. rubric. 1. part. num. 17. & Glossa 33.
principali, num. 9. & 10.* Antonius Pichardus *in rubrica,
num. 15. & in §. seruus etiam 5. num. 8. Institut. de hare-
dibus instituendis.* Papinianus ergo Iurisconsultus non
obscurè hoc voluit *in dict. l. hareditas, 50. ff. de petit. ha-
red.* dum ait, *quòd hareditas etiam sine vllo corpore, iuris
intellectum habet.* Agit enim de hæreditate, prout est
persona ficta, quæ defunctum repræsentat, quæ iuris in-
tellectu agnoscitur, non oculis cernitur, sicut ea, quæ
corpus habent; imò est diuersa à rebus hæreditariis, vt
anteà diximus, & obseruat Doctor Spino *dict. glossa 33.
num. 11.* eaque differentia inter ius ipsum hæreditatis,
& res ipsas hæreditarias expresè constituitur, *in l. 1.
vers. incorporales, ff. de rerum diuisione*, & in *§. vnico, ver-
sic. nec ad rem pertinet, Institut. de rebus corporalibus, &
incorporalibus, l. hareditas, ff. de verborum significatione.*

Ex quibus ad nonnulla nouiter inferri potest, quæ 18
in proposito contemnenda non sunt, nec vllus hactenus
sic in terminis adnotauit. Et primò infertur, Angeli, & 19
sequacium sententiam relatam *suprà, num. 2.* veram non
esse, nec probari per textum *in dict. l. hareditas*, & con-
trariam Fulgosij probabiliorem videri, & multò magis
placere.

Secundò infertur, Ioannem Corrasium, loco & nu- 20
mero relatis *suprà*, rectè intellexisse istam materiam,
aut saltem dubij propositi *suprà ex num. 2.* veram reso-
lutionem assequutum esse; multa tamen silentio præter-
misisse, ex his quæ *inferiùs* adnotata traduntur.

Tertiò infertur, lapsos fuisse Doctores omnes, qui 21
verba *dict. l. hareditas*, ad corpora hæreditaria retule-
runt, cùm ad ius tantùm referre ea debuissent, vt *supe-
riùs* ostendimus.

Quartò infertur, Antonij Gomezij doctrinam, aut 22
distinctionem relatam *suprà, num. 3.* applicari non posse
ad text. *in dict. l. hareditas*, vt anteà dixi; & consequen-

ret effectus omnes ex illa deductos, consideratósque ab
Antonio Gomezio, loco relato *ibidem*, habere locum
non posse, si verè testatore defuncto nulla bona, aut iu-
ra remanserint; tunc enim nec hæreditas propriè dici
poterit, nec dispositio testatoris aliquid operabitur in
casibus per Gomezium adductis, vt de se patet apertè,
nec alia probatione indiget.

Quintò infertur, sustineri non posse interpretatio-
23 nem Glossæ *in dict. l. hereditas*, verbo, *intellectu*, quam-
uis probauerint eam Fulgosius, & Alexan. *in rubric. ff.
de acquiren. hæredit.* Ioannes Crotus *in preludiis l. qui
liberos, ff. de ritu nuptiarum*, *num*.24. existimantes acci-
piendum esse textum illum in rebus corporalibus, vt sic
ex sententia eorũ, voluerit Iureconsultus probare dum-
taxat hæreditatem dici quamuis defunctus res corpora-
les non reliquerit, sed solùm incorporales, quæ in iure
consistunt, quales sunt illæ, quæ enumerantur in *l.* 1.
vers. incorporales, ff. de rerum diuisione, & in §. *vnico*, *In-
stitut. de rebus corporalibus, & incorporalibus*; & conse-
quenter, vt verba illa, *Sine vllo corpore*, ponantur ad
differentiam corporum, quo nomine res quæ tangi, &
videri possunt continentur, vt vestis, aurum, argentum,
& similia, *l. quod dicitur, ff. de impensis in rebus dotali-
bus factis, l.*1. *in fine, ff. de dote prælegata.* Sed quidem
errore manifesto labuntur Authores ipsi, vt pote, cùm
illius textus ratio, & decisio sic procedat relictis rebus
corporalibus, sicut si incorporalia tantùm relinquantur;
nam & tunc hæreditas dicitur nullum habere corpus, &
diuersa est à rebus hæreditariis, vt sæpe diximus, nec
potest prædicta interpretatio conuenire verbis, *dict. l.
hæreditas*, maximè illis, *Iuris intellectum habet*: nec etiam
deduci debet ex verbis sequentibus, *Sine vllo corpore*.
24 Quæ, vt ad eum text. cum iudicio obseruat Costanus
quæst. iuris. cap.18. *num*. 10. & colligitur ex text. *in l.
sed si ante, ff. de exceptionibus*, sic pertinent ad res, quæ
videri, & tangi possunt hoc est ad corporales, siue quæ
corporis appellatione propriè designantur, sicut ad in-
corporales, quæ corporis nomine interdum significan-
tur, licèt minùs propriè; atque ita in illo textu, ea verba,
Sine vllo corpore, referenda sunt ad vnas, & alias res, ar-
gumento *l. familiæ C. familiæ erciscundæ, l. etiam*, §. *non
solum. ff. de petitione hæreditatis*, vt sic hæreditas dicatur
non habito respectu ad res hæreditarias, siue illæ corpo-
rales, siue incorporales sint.

25 Sextò infertur, longè differre, quod ad quæstionem
nostram attinet, an testator nulla bona, aut nulla iura
penitùs reliquerit, an verò relinquat aliqua bona, aut
iura, licèt maximo ære alieno sic oppressa, quòd æs alie-
num totam hæreditatem absorbeat, vt soluto ære alieno
nulla bona supersint; nam primo casu locum obtinent
omnia, quæ superiùs diximus. Secundo verò casu, quo
quis ære alieno maximo grauatus est ita vt creditoribus
bona non sufficerent; posset nihilominùs cum effectu
testari, & hæredem scribere, & eius hæreditas verè di-
ceretur cùm defunctus verè dominus fuerit, siue rerum,
quas reliquit, verum dominium habuerit, argumento
text. *in l*.1. & per *totum titulum, ff. quæ in fraudem cre-
ditorum*; & ideò hæres in illis bonis succedit, & ante-
quam adeat, hæreditas ipsa, licèt nullum commodum
allatura sit, non ideò minùs hæreditas dicitur, *l. hære-
ditatis appellatio* 119. *ff. de verborum significatione*: facit
text. *in l. qui soluendo*, & *in l. ei qui soluendo, ff. de hære-
dibus instituendis*, & in hanc doctrinam pungit apertè,
26 & subtiliter eruditissimus Franciscus Connanus, cuius
opera integrè, atque attente prælegisse nunquam pœni-
tebit, *commentariorum iuris ciuilis, lib*.10. *cap*. 5. *num* 1.
in princ. vers. vt omnia eius dicta, & facta, & ipsum non
27 referens Doctor Spino *in speculo, glossa* 33. *num*. 12. *in
fine*, quem *suprà, num*.12. *huius capitis*, ideò arguebam
& notabam, quòd idemmet Author crediderit hoc in-
tendisse, aut probare voluisse Papinianum Iureconsul-
tum *in dict. l. hæreditas*; postquam enim Glossæ in-
tellectum improbauit *ibi*, verius dicendum con-
stituit, iuxta præfatam doctrinam accipiendo illum
textum, quæ tamen licèt in se vera sit, & per totam
hanc illationem à me probata, tamen ex illo textu mi-
nimè deducitur, in quo hæreditas sic iuris intellectum
habet, bonis multis liberè & absque vllo onere relictis,
sicut si maximo ære alieno oppressa relinquãtur: ex aliis
ergo iuris principiis, non ex illo textu deduci debet præ-
fatum assumptum.

Septimò infertur ad resolutionem dubitationis cu- 28
iusdam, scilicet, cùm testator disponat de rebus suis in id
tempus, quo earum dominus futurus non est, quia te-
stamentum, & dispositio sua accipit vires post mortem,
quæ omnia soluit, & dispositio licèt fiat tempore habili,
quo est dominus, tamen eius effectus confertur in tem-
pus inhabile, quod de iure fieri non potest: quare in quã,
de iure communi inductum sit, vt quis testetur; videba-
tur enim quòd nullus testari possit, quia effectum dispo-
sitionis confert in tempus inhabile, quo dominium bo-
norum suorum amisit.

Et quidem in eo dubio præmittendum est primò, te- 29
standi facultatem multis de causis inuentam fuisse, de
quibus videndi sunt Guillielmus Benedictus *in cap. Rai-
nuntius, de testamentis, verbo*, testamentum, *el primero,
num*.6. 7. & 8. Portius, & Notius *in princ. Institut. de
testamentis*, Mencbaca *de successionum creatione, lib*.1. *in
præfatione* 1. *part. ex num*.29. vsque in *finem*.

Secundò præmittendum est, testandi facultatem ex 30
gratia potiùs competere, quàm ex mero iure, vt opina-
tur Guilliel. Benedict. loco relato *num. præcedenti, n*.5.
vel de æquitate iuris, non de subtilitate, vel de gratia, ex 31
sententia Belloni, quæ verior videtur, *in rubrica Instit.
de testamentis, secunda quæst. principali, in fine, vers con-
cludo ergo*, qui tamen videndus est per totam illam quæ-
stionem, vtcunque tamen se habeat res prædicta cessa-
te inconueniens siue dubium propositum, quia licèt vl-
tima testatorum voluntas, & dispositio conferatur post
mortem, quæ omnia adimit, vt certum est, tamen per
legem prouisum est, vt *supra* diximus, inducendo hære-
ditatem iacentem, quæ imaginaria, siue ficta quædam 32
persona est, in qua continuatur magis, quàm finitur ius 33
defuncti, sic vt illa retineat dominium, obligationes, &
alia, quæ testator ipse viuus posset retinere, & magis vi-
deatur translatum, quàm perditum dominium, atque
executio tantùm fieri post mortem eius, quod perfectè
disposuit in vita testator, vt optimè declarant Castren-
sis *in rubrica, ff. de acquirenda hæreditate*. & Iason *ibi,
num*. 5. Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis,
num*.137. Carolus Sigonius *de antiquo iure Romanorum,
cap*. 11. & in terminis nostris dubitationem superiorem
sic eleganter explicat Nicolaus Bellonus *in princ. Instit.* 34
de testamentis, dict. 2. *quæst. principali, num*.3. vbi opti-
mè satisfacit aliis dubiis, quæ in idem tendunt, vt cùm
necesse fuerit, omninò videri debeat prædictus Author,
vltra quem sic etiam intelligunt præfatum dubium D.
Franciscus Sarmientus *de redditibus Ecclesiasticis, part*.4.
cap. 5. *num*.7. *in fine*, & *num* 8. D. Spino *in speculo, Glos.
rubrica*, 1. *part. num*.17. *per totum*. Elegantius Ioannes
Oinotomi *in rubrica. Institut. de testamentis*, *ex num*.5.
vsque ad *num*. 11. Et verè pro illis optimè faciunt quam-
plurima iura, ac inter alia text. *in l. non minus, vers*.1. *ff.
de hæredibus instituendis, l. hæreditas*, 1. & 2. *ff. de acqui-
rendo rerum dominio, l. mortuo, ff. de fideiussoribus, l. si is
qui pro emptore, in fine, ff. de vsucapionibus*. §. *seruus etiam
alienus, Instit. de hæredibus instituendis*, & pungit in idẽ
Barbosa, qui prædictos non refert, in 3. *part. rubrica,
ff. soluto matrimonio, n*. 16. vbi dumtaxat expendit text.
in dict. l. non minus, & *num*.17. infert ad nonnulla, quæ
huic materiæ non impropriè conueniunt.

Octauò infertur, prædictæ resolutioni, aut doctrinæ
hactenus traditæ minimè aduersari Ruini opinionem 35
in rubrica, ff. soluto matrimonio, *n*.94. & Parisij *n*. 220.
asserentium vniuersitatem, siue ius vniuersale non extin-
gui rebus omnibus vniuersitatis extinctis, siue nulla ea-
rum existente, per text. *in l. peculium nascitur, ff. de pe-* 36
culio: qui textus aliàs etiam solet ponderari aduersus ea,
quæ

quæ *numeris præcedentibus* adnotauimus. Sed verè prædictorum Auctorum sententiam non probat; nam præterquamquod Socinus *num.* 45. & Socinus iunior *n.*27. 3. *part. in eadem rublica ff. soluto matrimonio*, contrarium tennerint, & distinctione componat eos Barbosa 3. *part. eiusdem rubrica, dict. num.*17. ex alio non obstat illius textus decisio, quòd Iureconsultus loquitur, quando res aliquæ peculiares pereunt, vt inquit Marianus *in l.* 1. *eiusdem tit. ff. soluto matrimonio,num.*27. vltra quem addendum est, quòd etsi omnes res peculiares perirent, & sic præsens peculium extingueretur; tamen facultas, & spes, aut aptitudo habendi peculium duraret, nisi expressè à domino adempta fuisset. Quod clarè insinuat Iureconsultus *in versiculo, moritur, illius l.* & notat Glossa secunda *in l. quæsitum* 31. *ff. de peculio*: & sic peculium adhuc dici potest. Verùm in terminis quæstionis nostræ; si mortuo testatore nihil omninò remaneat, facultas, aut spes habendi bona extinguitur omninò; ideóque licèt ius illud intellectuale adhuc duret, tamen propriè hæreditas eius dici non poterit, qui nulla bona re-
37 liquit: & sic debent intelligi quæ in proposito *dict. l. hæreditas*, adnotauit D. Petrus de Barbosa *dict.* 3 *part. rubrice, ff. soluto matrimonio, num.* 17. *vers. si verò loquamur de vniuersitate.* Ea etiam, quæ in proposito huius capitis, & breuiter nimis adduxit Simon de Pretis *de interpretat. vltim. volunt. lib.* 2. *interpretat.* 2. *solutione* 3. *num.*1. *&* 2. *& sequent. fol.*209.

CAPVT XVIII.

Testamentum à marito, & vxore, vel à duobus aliis simul confectum; vtrùm à superuiuenti pro sua parte, vel in solidum reuocari possit? Quid in Maioratu, aut in melioratione simul facta ab eisdem, tam de iure communi, quàm de iure Regio: quid si superuiuens aliquid consecutus est ex bonis coniugis prædefuncti? Quid denique de vsufructu, aut de fructibus ab eodem perceptis in casu reuocationis; vel an hæreditatis aditione, fructuúmve perceptione, superuiuens videatur onus non reuocandi dispositionem sibi impositum agnouisse, & de aliis multis prædictis connexis, quæ esse vulgata, & multis in locis tractata fatetur Author; ideò tamen eorum disputationem prætermittere noluit, vt accurata equidem, & diligenti explanatione, quæ hactenus in proposito scripta erant ab aliis, hoc loco recenseret in vnũ, & alibi quærendi in futurum cæteros excusaret; tum etiam, vt dictis adhuc quamplurima, & nouiter, & verè adjiceret, quæ distinctè sic, & dilucidè explicata, suóque ordine composita nullibi anteà fuerant.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem, quæ præcipuè mouit eum, vt huius capitis disceptationem susciperet, de qua multis in locis egerunt anteà permulti, & ibidem huiusce rei vtilitatem ostendit.*

2 *Author recenset in vnum quamplures Authores, quos pro huius capitis dilucida explanatione, attentè, atque originaliter prælegisse fatetur*, & tribus num. sequentibus.

3 *Burgos Salon de Paz tractatu, atque resolutione quæstionum huius capitis, antecellit alios multos; idcircò videndus erit omninò.*

4 *Aluarum Valascũ in proposito quæstionũ huius capitis cæteris quidem elegantiùs loqui, & septẽ dubiis propositis, rẽ hãc distinctè magis, quàm alios explicasse.*

5 *Pelaez à Mieres, in hac materia latiùs loquutũ, quàm Molinam, & trium casuum distinctione, nonnulla adnotasse, adque alij anteà non sic animaduertebant.*

6 *Testamentum potest à duobus, vel à pluribus in eadem charta, aut scriptura confici, idque ex communi omnium Doctorum placito; sic, vt nullus in hoc dissentiat.*

7 *Testamentum cùm faciunt duo, pluresve in eadem scriptura, aut charta, tunc, quot sunt personæ testantes, tot esse testamenta censentur: in quo etiam conueniunt omnes Doctores, nec vllus in hoc dissentit.*

8 *Testamentum à duobus in eadem charta, aut scriptura confectum, vnicam tantùm solemnitatem requirit, non duplicatam: nam etsi duo testamenta censeantur, non vnum testamentum: solemnitas tamen illa vno contextu adhibita sic refertur ad omnes personas testantes, vt pro vnoquoque separatim adhibita censeatur.*

9 *Quod procedit, quoad numerum testium, sigilla, subscriptiones, vnicam contexturam, & reliqua, quæ plurium personas possunt respicere; non verè quoad ea solemnia, quæ ab ipsis testatoribus debent peragi, quia talia ab ipsis testatoribus, & à singulis eorum debent fieri, vt latiùs* hoc numero *explicatum traditur, remissiuè.*

10 *Et iuxta ea, intelligenda dicit Author nonnulla, quæ non ita distinctè, aut absolutè in proposito adnotauit Andreas Gail.*

11 *Testamentum vxoris, & mariti an validum sit, in quo maritus sua manu se hæredem scripsit.*

12 *Testamentum viri sua manu factum, in quo ille vxorem hæredem instituit, valere debet, etsi non valeat testamentum vxoris instituentis virum, manu ipsius viri scriptum, contra Lusitanum Gamam, cum Beccio, & ipsius Gamæ Additionatore.*

13 *Testamentum in quo maritus & vxor se adinuicem & reciprocè hæredes instituunt, validum esse, ex sententia communi.*

14 *Et rationibus nonnullis, quibus mouetur D. Franc. Sarmientus, vt contrarium sententiam tueatur, facilè, & verè quidem responderi posse, prælectis his, quæ in proposito adnotauit Valascus*, hoc numero *ab Authore relatus.*

15 *Pactum reciprocum inter coniuges de succedendo, an valeat tam de iure communi, quàm de iure Regio: vbi nonnulla considerauit Author ad quæ nullus anteà respexit.*

16 *Testamentum à marito & vxore, vel à duobus aliis confectum simul in eadem scriptura, aut charta, potest ab altero pro parte sua reuocari, ex sententia multorum Authorum.*

17 *Quæ & iure, & rationibus concludentibus fulcitur, per* totum numerum.

18 *Et extenditur, vt procedat, siue alter reuocauerit in vita eius, qui simul cum eo disposuit, siue etiam post eius mortem; nam in vtroque casu, indistinctè reuocatio fieri potest, prout* hoc numero *adnotatur.*

19 *Dummodò reuocetur duntaxat quoad partem reuocantis, quia quoad alios non reuocantes, firmum remanet testamentum.*

20 *Secundò extenditur, vt procedat, etiamsi testamentum simul faciant coniuges in fauorem alicuius, vel aliquorum, vel vt vtriusque proximi hæredes bona sua, aut aliquam partem eorum accipiant; nam adhuc vno ex coniugibus mortuo, superstes iure potest dispositionem suam reuocare, prout latiùs explicatum traditur remissiuè.*

21 *Testamentum si maritus, & vxor simul fecerunt, & cùm conuenissent de instituendo aliquem hæredem, fortè consanguineum, vt frequenter accidit, implendo promissa, eum hæredem instituerunt, vnusquisque pro parte sua, & vno mortuo, alter testamentum reuocauit;*

nocauit; nihilominùs tamen firma erit institutio, quam fecit præmortuus, ex sententia quorundam.

22 *Qui crediderunt procedere id, etiamsi ex præfatione institutionis, aut ex aliis verbis dispositionis constare posset, non aliter instituturum præmortuum, quàm si alter promissa obseruaret.*

23 *Sed veretur quidem Author, ne forsan contrarium dici possit, ex his, quæ in materia nostra tentauit Mieres, relatus* hoc num. *& vide* infra num. 67.

24 *Testamentum, aut vltimam aliam dispositionem quamcunque, si ponamus à duobus simul, in fauorem alicuius, vel vt Maioratus institueretur, aut opus aliquod pium perageretur, sic confectam, vt verba eiusdem, conditionem, aut modum præ se ferre videantur, tunc equidem communes Doctorum resolutiones circa confirmationem testamenti pro parte præmortui, aut fructus à superstite perceptos non restituendos, obtinere non posse, prout* hoc num. *adnotatur, & vide latius* infrà, ex num. 70.

25 *Testamentum cùm fecerint maritus, & vxor simul, in casu proposito* suprà, num. 21. *non procedere resolutionem traditam ibi, si probetur dolo alterius inductũ instituentem; tunc enim pro parte eius auocaretur hereditas à venientibus ab intestato, vt* hoc num. *adnotatur: vbi Ludouici Molina resolutio generalis in proposito nouiter expenditur, & ad vtrumque forum applicatur.*

26 *Testamentum cùm faciunt maritus, & vxor, vel alij duo simul, in eadem scriptura, aut charta, coniunctimque de bonis suis disponunt, vel aliquo modo; aut nominatim in aliquam causam expendi illa decernunt: vsque adeò superstes pro sua parte eam dispositionem reuocare potest, vt defunctus ex hac reuocatione deceptus, non videatur, nec illi ex hoc aliqua fraus, aut iniuria facta fuisse censeatur.*

27 *Cum notum sit omnibus, eam conditionem actum illum ex sui natura sortiri.*

28 *Nec posse quem pactione aliqua ad non mutandum suum testamentum adstringi.*

29 *Sibique imputare debere, qui cùm remediis opportunis vti potuisset, ne propria voluntas illusoria redderetur, nevè alterius simul sibi testantis dispositio reuocari posset ab eo, non se præuenit.*

30 *Damnúmque ex hoc contingens æquo animo pati debet, cùm magis propriâ culpâ, & negligentiâ suâ, quàm aduersarij fraude id contingat.*

31 *Eo magis, quod damnum hoc promiscuum est, & casus communis; nam & poterat prius superuiuens mori, quàm defunctus: & tunc defunctus eiusdem conditionis esset, cuius & nunc viuens; & ob id onus dissimile non fuisse, nec æquale diiudicari non potest.*

32 *Testamentum à coniuge superstite pro sua parte reuocari posse, quamuis maritus, & vxor simul testentur, & in aliquam causam sua bona simul expendi, aut conuerti constituant, & vtriusque bonorum vsufructu superuiuentem frui cauerint expressè, superuiuénsque alio mortuo, prædicto vsufructu fuerit fruitus, vt* hoc num. *latius explicatum traditur, remissiuè.*

33 *Testamentum in eadem scriptura si maritus, & vxor faciant simul, & in testamento, ipsum testamentum non reuocandi onus expressè fuisset constitutum, & ob id fructus superuiuenti illicò assignarentur, quod nec hæreditatis aditione, nec fructuum perceptione, prædictum onus acceptatum videtur, nec fieri potest irreuocabile testamentum.*

34 *Maioratus, aut melioratio, à viro & vxore simul institutus, ab vno illorũ, altero mortuo reuocari valet.*

35 *Nisi tempore facti Maioratus, aut meliorationis, vel posteà antequam alter eorum reuocaret, possessio bonorum, aut scriptura Maioratus coram Tabellione tradita fu, vel melioratio ob causam onerosam fuerit facta secundum formam* l. 17. & 44. Tauri; *tunc enim reuocatio non permitteretur.*

36 *Vel nisi ex scriptura Maioratus, quem vir, & vxor constituerunt constaret, quòd vnus sine altero Maioratum illum non constituisset, neque alioquin fecisset, vt latiùs probatum traditur, remissiuè.*

37 *Deinde, nisi maritus, & vxor faciant simul contractum incertum in tenore Maioratus, vel meliorationis, in quo vnus alteri inuicem promiseris, quòd nunquam discedet à tali contractu; nam tunc coniux superstes reuocare non poterit, vt etiam latius probatum* hoc numero *traditur, remissiuè.*

38 *Ac denique, nisi maritus ipse solus testetur ex consensu vxoris, constituátque Maioratum, aut meliorationem de bonis tam ipsius, quàm vxoris faciat; tunc enim mortuo marito, eius morte confirmatur hæc vltima voluntas, tam quoad bona viri, quàm quoad bona vxoris, vt* hoc num. *latiùs probatur.*

39 *Extenditúrque, vt procedat non solum de iure communi, sed etiam de iure Regio post decisionem* l. 17. & 44. Tauri, *ex singulari declaratione D. Ioannis Gutierrez, quæ laudatur & probatur de Authore.*

40 *Et duo etiam circa eam nouiter adnotantur.*

41 *Testamentum de bonis tam ipsius, quàm vxoris, si faciat maritus solus ex consensu vxoris, solùm operatur vnum effectum, quod licèt ipsa posset reuocare, si faceret testamentum; tamen ex quo consensit, reuocare non poterit, sed non operatur effectum, vt possit pater inter filios disponere, nec eos in Legitima ampliùs grauare in bonis vxeris, ex sententia Roderici Suarez, quæ ab Authore probatur, & nouiter declaratur.*

42 *Maioratum de re vxoris si faciat maritus consentiente vxore ipsa, an possit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, si mater sit mortua: vbi Pelaez à Mieres sententia refertur, & nouiter explicatur.*

43 *Roderici Suarez dubium, quod ipse determinare ausus non est, sed cogitandum reliquit, verè & eleganter explicatum ab Authore.*

44 *Maioratum de omnibus bonis vxoris suæ, si maritus consentiente ipsa instituerit, licitè potest vxor reuocare illum, ex quo nulla bona ei supersunt, de quibus testari possit, & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ à iure reprobatur.*

45 *Maioratum maritus si de consensu vxoris, & de bonis illius instituat, & posteà reuocet Maioratum, ad quem debeant pertinere res Maioratus? difficillima quæstio, in qua Gregorius Lopez cogitandum reliquit: alij verò Authores ampliùs non insistunt, sic potiùs transeunt cum illo.*

46 *Insistit tamen, ac de veritate eius veretur Azeuedius solus* hoc num. *relatus.*

47 *Author verò, vt rem hanc subobscuram quidem, & valdè dubiam explicet, nonnulla adnotare constituit, ex quibus cùm occasio se offerat, faciliùs diffiniri posse dubium prædictum existimauit.*

48 *Et in primis constituit, negari non posse, quin in casu prædicto, iustam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, prout latiùs adnotatur* hoc num.

49 *Secundò constituit, in proposita specie, vtcunque res se habeat, bona huiusmodi penes maritum remanere non debere, nec ipsum vllo modo posse de illis disponere.*

50 *Tertiò constituit, quæstionem, aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad Maioratum, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si heredes ex testamento fuisse contingeret, maritum verò excludendum omninò, nec iure aliquo posse litem mouere.*

51 *Quartò constituit, in casu prædicto, bona quidem libera remanere, nec vinculo, aut Maioratus subiecta, idque non ex ratione considerata per Azeuedium, sed aliâ longè diuersâ ad quam in proposito nullus hacten⁹ animaduertit, vt* hoc num. *adnotatur, vbi etiam dicitur ex reuocatione Maioratus facta à marito*

marito, ad quem res vxoris debeant pertinere?

52 *Quintò constituit, in fauorem eius, qui nominatus fuit ad Maioratū, non vrgere nonnulla, quæ de iure iam quæsito ex consensu vxoris non tollendo, atque ex doctrina Bartoli* in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbor. oblig. *Azeuedius adduxit, quibus breuiter, & verè satisfacit Author.*

53 *Sextò constituit, rationem, & resolutionem superiùs traditam, æqualiter etiam militare, cùm Maioratus à marito ex consensu vxoris factus est, de bonis tam ipsius, quàm vxoris, sicut in superiore, cùm de re tantum vxoris factus est, de consensu ipsius; & tunc non malè vrgere rationem, quam Azeuedius adduxit.*

54 *Septimò tandem constituit, præfatos Authores notâ aliquâ dignos quidem esse, eo quòd supponentes pro certo, licere marito iure ipso, Maioratum de re vxoris sic institutum reuocare, dubitare non debuerint admisso eo, an remaneret Maioratus: quomodo enim Maioratus remanere, aut subsistere poterat, dispositione reuocata, ex qua initium sumere debuisset, aut quo titulo posset nominatus petere Maioratum?*

55 *Testamentum cùm à duobus fit in eadem scriptura, aut charta, posito, quod certum est, licere superuiuenti pro sua parte reuocare illud, etiamsi vsufructu, aut fructibus bonorum, aliòve commodo fruitus sit, atque etiamsi in testamento onus non reuocandi testamentum ipsum expressè fuisset iniunctum, an testamentum dicto in casu reuocans, perceptos fructus, siue commodum ex testamento sibi prouenientes, restituere sit adstrictus?*

56 *In quibus terminis quæstionem proponit Burgos Salon de Pace, & eam non dissoluit, dumtaxat dicit, complura ad vtrãque partem expendi posse, & nonnulla videnda esse, quæ* hoc num. *adducuntur, & de inductione eorum nouiter agit Author ex* num. seq.

57 *Expenditur text.* in l. cùm donationis, C. de transactionibus, *de quo agitur; & de sententia Glossæ* ibidem, *& Alexandri* consil. 113. Perspectis his, ex num. 19. lib. 6. *in proposito iaduenitur.*

58 L. Imperator, §. cùm quidam, ff. de legatis secundò, *verè induci non posse, circa propositum quæstionis superioris, prout* hoc num. *nouiter aduertit Author.*

59 L. 2. tit. 4. partit. 6. *quam in quæstione superiori Burgos de Pace expendit, in neutram partem induci potest, prout* hoc num. *adnotatur.*

60 *Ludouicum Molinam in dubio proposito* suprà, ex num. 55. *nihil resoluisse, sed dixisse dumtaxat, videnda esse ea, quæ circa id congesserunt nonnulli Authores, qui* hoc num. *præcitantur.*

61 *Quorum omnium resolutiones ab Authore diligenter prælecta, quid in proposito euincant, & nouè, & verè* hoc num. *adnotatur.*

62 *Alphonsum de Azeuedo non tractasse præfatam quæstionem, sed remisisse se ad alios, qui etiam certam resolutionem non tradiderunt.*

63 *Aluarum Valascum* in consultatione 7. num. 7. *latius se habuisse circa quæstionem, de qua* suprà, ex num. 55. *nihil tamen dixisse ex his, quæ ab Authore adnotata fuère* num. præcedentibus, *& in effectu sententiam suam interposuisse in fauorem eius, qui fructus percepit, vt eorum restitutioni obnoxius non sit, quamuis pro sua parte testamentum mutauerit.*

64 *In id tamen præcitasse Authores nonnullos, qui eiusdem resolutionem non iuuant, prout* hoc num. *nouiter, & verè adnotatur.*

65 *Author verò, vt in præfato dubio sententiam suam interponat, nonnulla constituere necessarium duxit; in primis, dubij prædicti exemplum, aut casum tripliciter proponi posse, vt* hoc num. *distinctè magis, quàm anteà erat, adnotatur.*

66 *Secundò constituit, præmittendum esse vnum casum, in quo nullus equidem dubitare poterit, nempe, quando in casu reuocationis superstitis, expressè cautum fuerit, quid de hæreditate, aut de fructibus bonorum præmortui fieri debeat, prout latius* hoc num. *adnotatur.*

67 *Tertiò constituit, quid dicendum sit, quando expressè cautum non reperitur in casu reuocationis superstitis; tamen ex aliis coniecturis, aut ex præfatione dispositionis apparet, non aliter sic dispositurum præmortuum, aut non aliter fructus relicturum, quàm si sibi certus esset, dispositionem suam, promissáve obseruaturum superuiuentem, & vide* suprà, n. 22. & 23.

68 *Quartò constituit, in casu dubio, morte præmortui, testamentum, dispositionémve adeò confirmari, vt quamuis superuiuens, pro parte sua immutauerit, adhuc alterari non debeat dispositio pro parte sua, nec etiam fructuum, alteriusvo commodi restitutioni obnoxius sit superuiuens.*

69 *Quod limitari, aut explicari debet dupliciter, primò vt notauimus* suprà, num. 25. *secundò vt ibidem notauimus,* num 37.

70 *Quintò & vltimò constituit, aduertendum esse ad ea, quæ dicta fuère* suprà, numer. 24. *vt scilicet, cùm verba talia sint, quæ modum, aut conditionem præ se ferre videantur, tunc equidem obseruari debeat resolutio tradita ibi, quæ* hoc num. & seq. *latiùs confirmatur, atque exornatur.*

71 *In conditione id poni potest, quòd in dispositione positum, minimè arctaret.*

72 *Liberationem à Titio Sempronio concessam hac conditione*, si Sempronius Titium hæredem fecerit, *validam esse ex sententia multorum.*

73 *Conditionis defectus semper habet oculos retrò, videlicet ad tempus dispositionis, vt actus annullari, aut rescindi debeat cum fructibus.*

PRo absoluta, & distincta huius Capitis explicatione, in primis aduertere necessarium duxi, quòd 1
transcribendi vitium ab instituto, & conditione mea licèt multùm abhorrear, vt *alio cap. huius libri*, superiùs dixi; nihilominus tamen disceptationem hanc, de qua multis in locis egerunt anteà permulti, ideò non prætermittendam existimasse, quòd eam in praxi adeò frequentem esse sciam, vt nulla equidem frequentior sit, aut quæ assiduè magis in causis etiam grauissimis occurrere soleat; quam ob rem gratum quidem, & iucundum Lectori futurum credideram, si omnibus originaliter, atque attenta mente prælectis, qui hactenus in proposito scripserunt, ex ipsis certas, aut communi Scribentium omnium placito receptas magis conclusiones elicerem, vt in futurum, cæteros tantorum Authorum lecturâ grauari necesse non sit; sed inspectis his, quæ *hoc capite* distinctione, atque resolutione adnotantur, aliorum scripta perscrutandi onus effugiant, & quamplurima vltra ipsos adnotata videant, quæ non absque ingenti labore, assiduáque Scribentium omnium lectura, sic animaduerti, aut distingui potuissent, nec alibi reperientur scripta.

Deinde & secundò loco constituendum est, pro dilucida huiusce rei explicatione, vltra ordinarios in multis 2
locis, & alios plures ex Antiquioribus quos ideò omitto, quia à sequētibus præcitantur, eos Authores originaliter à me prælectos, qui vtilius, atque ex professo magis tractarunt, & videndi erunt omnino Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, in 5. limitatione, in vers. ad prædicta facit in simili, folio 73. & 74.* vsque ad *versiculum, limita etiam.* Gregorius Lopez *in l. 9. tit. 13. partit. 5. in gloss.* 1. & *in l. 2. titul. 15. partit. 2. verbo*, el mas propinquo, *vers. sed pone quòd maritus, & vxor.* Tiraquel. *de primogenitura, q. 68.* vbi vide omninò, & vide etiam *quæst. 8.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 1. cap. 17. cap. 18. & cap. 19.* vbi multa dicit in proposito non contemnenda. Bernardus Diaz *regula 735.* Burgos Salon de Pace, qui tracta- 3
tu, atque resolutione quæstionum huius capitis, ante-

cellis alios multos; idcircò videndus erit omninò *in l.3. Tauri, in 2. part. conclusione 6. ex num.* 1213. vsque ad *num.* 1240. & *in cons.1. ex num.* 16. vsque ad *num.50.* Iulius Clarus *lib.3. receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst.60.* Menchaca *de successionum resolutione, lib.1. §.1. num.10. & 11. & controuersiarum illustrium, lib. 1. cap.12. num.9.* Andreas Gail. *practicarum obseruationum, lib.2. obseruatione* 117. Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum centuria 1. obseruatione 8. per totam.* Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, num.13. & 14.* Antonius Gomezius *in l. 22. Tauri, num.* 18. Couarruuias *in rubrica de testamentis, 2. part. num.8.* Caualcanus *decisione 12. num.18. & 19. parte 4.* Salazar *de vsu, & consuetudine, cap.4. num.27.* Petrus de Peralta *in l. si quis in principio testamenti, n. 116. ff. de legatis 3. fol.442.* & *in l. 3. §. qui fideicommissam, num.57. ff. de hæredibus instituendis,* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.4. cap.2. num.84.* Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.2. cap.2. §. 1. num.97. 98. & 99.* & *eodem lib. cap. 3. §. 3. n. 32. 33. & 34.* Grassus *§. testamentum, quæst.90.* Ioannes Martinus Olanus, *in concordantia Antinomiarum, litera I, num. 7.* Burgos Salon de Pace iunior *ciuilium, quæst.1 ex num.13.* vsque ad *numer.18.* Angulus *ad leg. meliorationum, l.2. gloss.2. per totam.* Antonius Gama *decisione Lusitana.231. & 245. num.2. & 258. num. 2.* vbi vide Blasium Flores Diaz de Mena Additionatorē eius, Matienzus *in l.1. tit.6. gloss.1. num. 3. lib.5. nouæ collectionis Regiæ,* vbi latiùs Azeuedius *ex num.23.* vsque ad *numer.27.* & *in l.4. tit.7. num.8. eodem lib.* D. Spino, *in speculo testamentorum, glossa 18. num.53. 54. & 55.* Al-
4 uarus Valascus, qui in proposito quæstionum huius capitis, cæteris quidem elegantiùs loquitur, & septem dubiis propositis, rem hanc distinctè magis, quàm alius explicat, ideò ad eum confugiendum erit omninò *in*
5 *consultatione 7. per totam,* vbi plenè scribit. Pelaez à Mieres qui in hac materia latiùs loquitur quàm Molina, & trium casuum distinctione, nonnulla adnotauit, ad quæ alij anteà non sic animaduertebant, *de maioratu, 1. parte, quæst.23. ex num.1.* vsque ad *num.* 10. Ioannes Guttierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. in principio, num.46. 47. & 48.* & *in cons.2. num. 6. & practicarum, lib. 3. quæst. 75. num.12.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst.3. num.7. vers. nam cùm res.* Ludouicus Molina, è Societate Iesu Religiosus, *de iustitia & iure, tom. 1. tractatu 2. disputatione 152. per totam, folio.866.* Antonius Pichardus *in §. igitur, ex num.2. Instit. de pupillari substitutione,* Hieronymus de Cæuallos *communium practicarum, quæst.265. num.16. & 17. & quæst.310. ex num.5.*

6 Tertio deinde loco constituendum est, quòd testamentum potest à duobus, vel à pluribus in eadem charta, aut scriptura confici, idque ex communi omnium Doctorum placito, sic vt nullus eorum, quos superius retulimus, in hoc dissentiat, omnes potiùs vnanimiter sic probauerint; & ante alios ita docuerunt Bartolus *in l. patris & filij, ad finem:* & ibidem Iason *num.7.* & Claudius *in finalibus verbis, ff. de vulgar. & pup. substitut.* per textum *in l. si quis ex argentariis, §. si initium, ff. de edendo,* & *in l. eo quod, C. si certum petatur,* per quem text. sic firmauit Baldus *in l. cum antiquitas, C. de testamentis,* dicens quòd multorum testamenta possunt fieri in eadem scriptura: idem Bald. Salicetus, Angelus, & alij in *l. licet, C. de pactis,* vbi etiam Bartolus, Roderic. Suarez, qui dicit nunquam dubitasse de hoc *in dict. l. quoniam in prioribus, limitatione 5. in vers. ego non dubitaui, fol. mihi, 74. col.* 1. Gregorius Lopez in duobus locis relatis *suprà, num.* 2. Couarru. *in rubrica de testamentis, 2. part. num.8.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib.1. cap.17. per totum.* Bellonus *in cons.85. Difficòlis, n.9.* quo loco hoc esse commune Doctorum placitum asserit. Burgos de Pace *in l.3. Tauri, 2. part. num.1214. in princ.* Iulius Clarus *§. testamentum, quæst.60. num.1.* Gail. *lib.2. obseruatione 27. num.1.* Gama *decis. 231. num. 1.* & *decisione 245. num.2.* & *decisione 258. eodem num.* Grassus *§. testamentum, quæst.90. num.1.* Padilla *in l. clari, n.19. C. de fideicommissis,* & esse indubitanter in praxi receptum firmat Valascus *consultatione 7. num. 1.* & valdè consuetum in coniugibus dixit Molina *de iustitia & iure, tractatu 2. disputatione 152. num.1.*

Quartò constituo, quòd cùm testamentum faciunt 7
duo pluresve in eadem scriptura, aut charta; tunc, quot sunt personæ testantes, tot esse testamenta censentur, atque ita non esse vnum, sed diuersa testamenta, quia sunt condita à diuersis personis: in quo etiam conueniunt omnes Doctores, nec vllus in hoc dissentit, vt constat ex relatis *suprà, num.2. 3. 4. & 5.* quorum nullus à communi sententia recedit, & ante alios sic firmarunt Oldrad. Ioannes Andreas, Albericus, Corneus, Baldus, Alexander, Paulus, Tiraquellus, & alij, cum quibus communem, & certam sententiam profitentur Burgos de Pace *in dict. l.3. Tauri, 2. part. num.1214.* Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, dict. limitatione 5. vers. ad prædicta facit.* Padilla *in dict. l. clari, C. de fideicommissis, num.19.* Gama *decisione 231. n.6.* Ioannes Guttierrez *cons.2. num. 6.* Gaill. *lib.2. dict. obseruatione 117. num. 2.* Minsingerus *centuria 1. obseruatione 8. num.2.* Aluarus Valascus *dict. consultatione 7. num. 2.* qui dicit in hoc ambigi non posse, & rectè explicat textum *in l. patris & filij, ff. de vulg. & pup. substit.* qui in contrarium vrgere videbatur; subtilius tamen explicari poterit, perlectis his, quæ adnotaui *suprà, hoc eodem lib.2. cap.14. num.5.* Cæuallos *communium practicarum, q.265. n.16.* Additionator Gamæ *in addit. ad decisionem 185. n.3.*

Ex hac autem resolutione opportunè, & necessario 8
infertur ad nonulla. Primò, quòd testamentum à duobus in eadem charta, aut scriptura confectum, vnicam tantùm solemnitatem requirit, non duplicatam: nam etsi duo testamenta censeantur, non vnum testamentum, solemnitas tamen illa vno contextu adhibita sic refertur ad omnes personas testantes, vt pro vnoquoque separatim adhibita censeatur: quod cum Bartolo, Iasone, Aretino, Imola, Claudio, & Bellono latiùs adnotarunt Burgos de Paz *in l.3. Tauri, 2. part. ex num.1214.* vsque ad *num.1240.* Aluarus Valascus *consultatione 7. n.3.*
& 4. vbi plenè declarat, & dicit id procedere quoad nu- 9
merum testium, sigilla, subscriptiones, vnicam contexturam, & reliqua, quæ plurium personas possunt respicere; non verò quoad ea solemnia, quæ ab ipsis testatoribus debent peragi, quia talia à singulis eorum debent
fieri; & sic intellige ea, quæ non ita distinctè, nec abso- 10
lutè in proposito dixit Andreas Gaill. *practicar. obseruat. lib.2. obseruat.117. num.2. & 3.*

Secundò infertur ad ea, quæ scripsit Antonius Gama 11
Lusitanus *in decisione 231. per totam,* quo loco in primis agit, an testamentum vxoris, & mariti inualidum sit, in quo maritus sua manu se hæredem scripsit; & tandem resoluit, non valere testamentum ex Senatusconsulto Liboniano: & in hoc verè quidē loquitur, & iuxta mentem communem, vt eius Additionator *in princ. additionis ad dict. decisionem* rectè aduertit: postmodùm dubitat, an testamentum prædictum non valeat, etiam
in quantum est mariti testamentum, & in sui præiudi- 12
cium, atque in fauorem vxoris: tandem dicit, sententiam suam fuisse, & etiam alterius Collegæ, quòd in totum testamentum huiusmodi non valeret: in quo quidem decipitur manifestè, idque ex rationibus alterius Senatoris contrarium sentientis, quas ipse Gama eodem loco adducit, atque ex notatis suprà: verè enim negari non potest, quin testamentum mariti, & vxoris in eadem scriptura factum habeat vim duorum testamentorum, sic vt duo testamenta facta censeantur: vnde cùm sint dispositiones separabiles, in quibus vtile per inutile non vitiatur, valere potuit testamentum viri sua manu factum, in quo ille vxorē instituit, & non valebit testamentum vxoris instituentis virum, manu ipsius viri scriptum: quod egregiè defendit Francis. Beccius *in cons.103. ex num. 11. lib. 1.* quem rectiùs tuetur Additionator *in dict. decis. ad finem.*

Tertiò

13 Tertiò infertur, Doctores communiter rectè credidiſſe, maritum & vxorem ſimul,& in eadem charta,non ſolùm teſtamentum facere poſſe, ſed etiam adinuicem, aut reciprocè alterum ab altero in eo teſtamento hæredem inſtitui. Quod non dubitarunt aſſerere Baldus, Angelus & Salicetus *num.* 1. Caſtrenſis *num.* 2. & Iaſon *n.3. in l. licet, C de pactis.* Oldrad. *in conſ.* 174. *per totum.* Bellonus *in conſ.* 85 *num.* 9. vbi communem omnium ſententiam dicit, Iulius Clarus §. *teſtamentum, q.* 60 .*n.* 1. Corn. *in conſ.* 159. *lib.* 4. Bertrand. *in conſ.* 329. *lib.* 1. Tiraquel. *de primogen. qu* 68. *n.* 5. Alciat. *lib.* 2. *paradoxorum, cap.* 31. Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 10. *cap.* 6. *num.* 6. Hyppol. *ſingulari* 50. *per totum*, & *ſingulari* 333. *num.* 2. Romanus *ſingulari* 820. Gama *deciſione* 231. *num.* 1. & *deciſione* 245. *num.* 2. Andreas Gail. *lib.* 2. *obſeruat.* 117. *num.* 1. *per totum.* Cæuallos, qui in fortioribus terminis quæſtionem proponit *practic. commun. quæſt.* 240. *num.* 7. Aluarus Valaſcus *conſultat.* 7.
14 *num.* 7. *per totum:* quo vel ſolo Authore prælecto, facilè, & verè quidem reſponderi poteſt rationibus nonnullis, quibus, vt contrariam ſententiam contra Communem tueatur, mouetur D. Franciſcus Sarmient. *ſelectarum,*
15 *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. *per totum*; imò & pactum reciprocum inter coniuges de ſuccedendo, videlicet, vt ſibi inuicem indiſtinctè ſuccedant, aut ſuperſtes in caſu non exiſtentium liberorum præmorienti ſuccedat, validum eſſe: quia reciprocum, & viciſſitudinarium, tenuerunt Cinus, Paul. Bald. Salicetus, Iaſon, & alij in *l. ſi pater puella, C. de inofficioſo teſtamento*, & poſt Hyppol. Romanum, & Socinum, conſuetudine paſſim receptum, & in Camera approbatum, teſtatur Andreas Gaill. *pract. obſeru. lib.* 2. *obſeruat.* 117. *num* 6. & ſequitur Boërius *in conſuet. Bituricen. in rubrica, de conſuetudine matrimonij & dotis*, §. 1. *col.* 7. & 8. Petrus Dueñas *in regula*, incipiente, *Conuentio facta inter maritum & vxorem*, & cũ aliis tuetur Cæuallos *vbi ſuprà, ex num.* 7. Id autem non otioſè, aut extra propoſitum à me dictum, ſed ideò potiùs vt contrarium ſenſiſſe Valaſcum *dict. conſult.* 7. *n.* 7. *in fine*, notarem hoc loco; ille enim *in quæſt. ſuperiori*, dicit in contrarium vrgere text. *in l. licet, C. de pactis*; nam ſi verum eſt, pactum de ſuccedendo inter milites, ſpeciali priuilegio valere, vt *ibidem* notarunt Doctores communiter Tiraquellus *de primogenitura, quæſtione* 61. *num.* 24. Antonius Gomezius *in l.* 22. *Tauri, n.* 18. Guil. Benedict. *in cap. Raynutius, de teſtamentis*, verbo, *duas habens filias, ex num.* 203. Petrus Pechius *de teſtamentis coniugum, lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 4. per argumentum à ſpeciali videtur inter alias perſonas procedere non poſſe; & reſpondet ipſe Valaſcus, quòd textus ille procedit interueniente pacto & conuentione, non autem in inſtitutione adinuicem ſic facta in teſtamento inter coniuges, ex mutua ipſorum affectione: Vnde ſentit apertè, pactum huiuſmodi, ſiue conuentionem etiam inter coniuges non valere, & expreſſim docuiſſe videntur Accurſius *in l. hæreditas, C. de pactis conuentis*, dicens, quòd pactum de futura ſucceſſione non valet etiam inter virum, & vxorem. Alexander *in conſ.* 28. *lib.* 3. Angelus *in conſ.* 66. incip. *Comes Roberti.* Chaſſaneus *in conſ.* 62. *num.* 37. Zazius *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum oblig. num.* 19. & 20. videtur etiam ſentire *l.* 33. *tit.* 11. *partita* 5. quæ in hoc caſu non loquitur, Antonius Gomezius *in dict. l.* 22. *Tauri, num.* 18. *verſ. & ex his declaratur*; ſic vt negari non poſſit, quin hoc dubium difficultatem habeat de iure communi, per textum *in dict. l. licet, C. de pactis*, & *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* & notata per Burgos de Paz *in conſ.* 2. *ex n.* 14. *cum ſeqq.* Cæuallos *d. quæſt.* 140. *ex num.* 7. quo loco nec Pechium, nec Gaill. nec Valaſcum retulit; per ea etiam, quæ notauit Petrus Pech. *de teſtamentis coniugum, lib.* 1. *cap.* 7. *per totum*, vbi communis reſolutionis rationes ad vnum caput trahi debere, rectè aduertit *num.* 4. quo *num. & ſequent.* vſque ad *numer.* 11. non malè contendit ſubuertere illas; & tandem *in fine dict. cap.* 7. magis adhæret contrariæ ſententiæ communi, dicens ad rem non facere prætenſum fauorem matrimonij, quia fauorabilior eſt cauſa liberi arbitrij, nec priuilegia matrimonij extendi debent ad caſum hunc non expreſſum, vt ibidem probat prædictus Author: cui, rigore inſpecto, libentiùs ego accederem in terminis iuris communis, & propter *dictam legem Partita* 33. De iure verò huius Regni ſeruandam crederem reſolutionem Ioannis Gutierrez *de iuramento confirmatorio* 1. *part. cap.* 3. *num.* 19. vſque ad *num.* 25. quam meritò ſequitur, & latiùs, atque vtiliter declarat Cæuallos *practic. commun. quæſt.* 140. *ex num* 4. *cum ſeqq.* & vide Hyppolit. Riminald. *in conſ.* 580. *lib.* 5.

Quintò, & principaliter conſtituo, quòd cùm teſta- 16
mentum à marito, & vxore, vel à duobus aliis ſimul in eadem ſcriptura, aut charta fit, poteſt ab altero pro parte ſua reuocari. Quod poſt Oldrad. Paul. Alex. & alios permultos communiter probari, nec eſſe in hoc differentiam inter Doctores, teſtantur Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus limitatione* 5. *verſ. ad prædicta.* Burgos Salon de Pace *in l.* 3. *Tauri*, 2. *part. n.* 1215. & *in conſ.* 2. *ex n.* 16 Peralta *in l. ſi quis in principio teſtamenti, n.* 116. *ff. de legat.* 3. Couar. *in rubric. de teſtamentis*, 2. *part. n.* 8. Petr Pech. *de teſtam. coniugum, lib.* 1. *c.* 18. & 19 Mench. *de ſucceſſ. reſolut. lib.* 1. §. 1. *n.* 10. Padilla *in l. clari, n.* 19. *C. de fideicommiſſis.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 4. *cap.* 2. *num* 84. Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæſt.* 23. *ex num.* 2. Tellus Fernandez *in l.* 17. *Tauri, num.* 13. Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.* 2 *cap.* 2. §. 1. *num.* 97. Salazar *de vſu & conſuetudine, cap.* 4. *num.* 27. Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæſt.* 1. *num.* 13. Graſſus §. *teſtamentum, quæſt.* 90. *num.* 1. Gaill. *lib.* 2. *obſeruatione* 117. *num.* 2. Minſingerus *centuria* 1. *obſeruatione* 8. *per totam.* Angulus *ad l. meliorationum, l.* 2. *gloſſ.* 2. *in princ. fol.* 79. Gama in tribus deciſionibus ſæpè relatis *ſuprà.* Sarmientus *ſelectarum, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. Ioannes Gutierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis, in* 6. *num.* 46. & *practicarum, lib.* 3. *quæſt* 75. *n.* 12. Caldas *de nominatione emphyteutica, quæſt.* 7. *num.* 7. *ante finem.* Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſ.* 18. *de melioratione, num* 53. & 54. Pichardus *in* §. *igitur, Inſtit. de pup ſubſtitut. num.* 3. Molina *de iuſtitia & iure, tractatu* 2. *diſputatione* 152. *in princ.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæſt.* 265 *num.* 17. & *quæſt* 310. *num.* 9. Et verè hæc pars & iure. & rationi- 17
bus concludentibus fulcitur; iure, per textum *in l. Lucius*, §. *Cato Seio, ff. ad Trebellianum*, prout eum inducit Rodericus Suarez loco relato *ſuprà*, & *in l. falſa*, §. *finali, ff. de conditionibus & demonſtrationibus*, & in *l. finali*, §. & *filium, ff. de legatis* 2. & in *l. licet, C. de pactis*, inducendo eum textum, prout inducit Burgos Salon de Pace *in conſ.* 2. *num.* 16. Ratione, quoniam, vt diximus *ſuprà*, negari non poteſt, quin ſecundùm iuris poteſtatem duo ſint teſtamenta, & tot, quot ſunt perſonæ teſtantes: & ſic perinde eſt, ac ſi vnuſquiſque eorũ ſeorſim, & diſtinctè de bonis ad ſe ſpectantibus diſpoſuiſſet; & per conſequens ſuperſtes poteſt reuocare ſuam propriam diſpoſitionem, vtpote iuris intellectu, & poteſtate ab altera diſtinctam, & ſeparatam, cùm ſint duo teſtamenta, vt dictum eſt, & eruditè aduertunt Petrus de Peralta *in l. ſi quis in principio teſtamenti, n.* 116. *ff. de legatis* 2. Minſingerus *ſingularium obſeruationum, obſeruatione* 8. *num.* 2. Deinde, quia hîc militant omnia iura, quæ volunt non poſſe auferri liberam facultatem teſtandi, nec poſſe teſtatorem ſibi legem imponere, per quam à priore voluntate ſibi recedere non liceat, *l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legatis* 3. *l.* 25. *tit.* 2 *partit.* 6. & in noſtris terminis ſic adnotauit Rodericus Suarez *dict. limitatione* 5. *verſ. ego non dubitaui*, & ab eo accipiunt Petrus Pechius *de teſtamentis coniugum, lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 1. *per totum*, Menchaca *de ſucceſſionum reſolutione, lib.* 1. §. 1. *num.* 10. voluntatémque diſponentis ambulatoriam eſſe vſque ad ipſius mortem, *l. cùm hic ſtatus*, §. *ait Oratio, ff. de donationibus inter*, *l. cum duobus*, §. *idem reſpondet ſocietatem, ff. pro ſocio*, cum aliis

multis adductis, & optimè explicatis per Peraltam *in d. l. si quis in principio testamenti, num.*126. 127.*&* 128. *fol. mihi.*449. Ac denique, nam licèt communi consensu, & de vtriusque bonis aliqui simul testentur, disponere censentur iuxta naturam actus, quem efficiunt, & iuxta iura, quæ ea de re sunt; atque adeò ita vt semper integrum cuique illorum sit, ab ea dispositione discedere, & quocumque tempore reuocare illam: quod pro ratione præfatæ resolutionis non malè aduertit Molina *de iustitia & iure, tractatu* 2. *disputatione* 152. *vers. dicendum tamen*, qui accepit, sed tacet illum, ab his, quæ in proposito scripsit Burgos Salon de Pace *in dict. l.*3. *Tauri*, 2. *part. ex num.*1221. *vsque ad num.*1214.

18 Nunc extenditur superior resolutio, videlicet alterum posse reuocare suam dispositionem, siue in vita eius, qui simul cum eo disposuit, siue etiam post mortem eius; nam in vtroque casu indistinctè reuocatio fieri potest, quia alias non esset libertas in testamento reuocando: quod esset contra leges, & rationes superius adductas, vt in specie ad explicationem Curtei *in cons.*159. *num.*1. *lib.* 4. aduertit Menchaca *de successionum resolutione, lib.*1. *dict.* §. 1. *num.*10. & constituit, quòd si tres fratres simul fecerunt testamentum per vnum, reuocari potest ab aliquo, siue reuocatio fieret in vita om-
19 nium, siue etiam post mortem alicuius, vel aliquorum ex eis, dummodò reuocetur dumtaxat quoad partem reuocantis, quia quoad alios non reuocantes firmum remanet testamentum, cùm tot testamenta esse videantur, quot erant personæ testantium, nec ab vnoquoque reuocari possit, nisi dumtaxat pro parte sua.

20 Secundò extenditur, vt procedat, etiamsi testamentum simul faciant coniuges in fauorem alicuius, vel aliquorum, vel vt vtriusque proximi hæredes bona sua, aut aliquam partem eorum accipiant; nam adhuc vno ex coniugibus mortuo, superstes iure potest dispositionem suam reuocare: quod casum ponens, & dicens celebrioribus suffragiis ita censuisse Dominos in Camera Imperiali, sic resoluit, & optimè fundat Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum, centuria* 1. *obseruat.* 8. *per totam*, cuius resolutio satis coadiuuatur ex his, quæ eum non referens, adnotauit Valascus *in con-*
21 *sultatione* 7. *num* 8. vbi dicit, quòd si testamentum fecerunt maritus & vxor simul, & cùm conuenissent de instituendo aliquem hæredem, fortè consanguineum, vt frequenter accidit, implendo promissa eum hæredem instituerunt, vnusquisque pro parte sua, & vno mortuo, alter testamentum reuocauit: nihilominus tamen firma erit institutio, quam fecit præmortuus; idque duplici ratione, quam in facto interrogatus, & sic respondens considerauit Antonius Gomezius *in l.*22. *Tauri, num.*18. *vers. & ex his notabiliter potest quæri*: deinde ex eo, quod alias in quæstione simili cum Cumano concludit Iason *in dict. l. licet, num.*10. *C. de pactis*, quod adeò verum intelligit Valascus *vbi suprà*, vt crediderit procedere, etiamsi ex præfatione institutionis, aut ex aliis verbis
22 dispositionis constare possit, non aliter institutum premortuum, quàm si alter promissa obseruaret, idque aliter non fundat; dumtaxat dicit, non vrgere in contrarium text. *in l. finali, ff. de hæredibus instituendis*, quia dicit, quòd species eius textus non conducit ad propositum, quia ibi fuit error in facto, hîc in iure, & sibi imputet, qui genus dispositionis elegit, per quod decipi ipsum, aut promissa non obseruari contingere posset.

23 Sed vereor quidem, ne forsan in hoc casu contrarium dici possit, prout dicere non dubitauit Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 23. *num.* 3. vbi cùm Maioratus ab vxore, & marito simul instituitur reuocabiliter, non malè fundat, vno coniuge præmortuo, superstitem reuocare non posse Maioratum, quando ex scriptura institutionis constaret, quòd vnus sine altero Maioratum non constituisset, neque alioquin fecisset; quod multis modis apparere potest & reddit rationem, quia tunc videtur quædam conuentio reciproca, & vicissitudinaria, cui vnus altero inuito, nec contradicere, nec reuocare potest, argumento *l. si pater puellæ, C. de inofficioso testamento*, cum ibi notatis, *l. de fideicommisso, C. de transactionibus*, vbi latè Doctores, & *l. vltima ff. de condictione ob causam*, ibi: *Quia ideò tibi dedi, vt mihi Stichum dares*. Item & argumento eorum, quæ scribit ipse Mieres *in* 4. *part. eiusdem tractatus, quæst.* 22. *num.*14. quæ non mediocriter vrgent, vt etiam vrgent adducta per Pechium *de testamentis coniugum, lib.*1. *cap.* 19. *num.* 4. *in fine, & num.*5. *per totum*, vbi dicit limitandam esse resolutionem communem, si appareret euidenter, causam finalem institutionis cessare; tunc enim putaret, & ipsam quoque institutionem extingui, quamuis instituens præmortuus sit, duplici ratione: in primis, quòd institutionis, vel substitutionis causà cessante, cessat institutio, vel substitutio, *l. si ita quis, ff. de vulgari & pupill. substit. l. vltima C. de instit. & substit. l. penult. C. de impuberum*, plenè Gratus *in cons.* 124. *column.* 2. *lib.* 1. Fulgosius *in cons.* 23. Decius *in cons.*166. & voluntatis testatoris causà cessante, cessat voluntas, & eius dispositio. Ruinus *in consil.*160. *lib.*4. Secundò, quia in hoc casu videretur esse manifesta captio, si alter non institueret, aut non seruaret promissa, cùm defunctus aliàs non instituisset, aut sic disposuisset. Addiderim ego, durum quidem videri, actus agentium vltra, vel contra intentionem eorum aliquid operari, per text. *in l. non omnis*, cum vulgatis *ff. de rebus creditis*; aut dispositionem huiusmodi, quando sic constat apertè de voluntate, & causa finali disponentis, vt dixi, intelligendam non esse, rebus non immutatis, sed in eodem statu permanentibus, ex *l. quod Seruius, ff. de condictione indebiti*, aut in damnum, & contra manifestam voluntatem defuncti, non censeri inesse conditionem, nisi aliud culpâ superuiuentis acciderit, argumento *l. quæro, in fine ff. locati*, *l. cum proponas*, & ibi Alciatus *num.*1. *C. de pactis*; ideò cùm casus se offeret, non ita de facili iudicandum erit, vt Valascus affirmat, sed inspectis verbis dispositionis, & voluntate testatoris considerata, maturiùs erit res hæc diffinienda, & vide *infrà num.*67.

Quòd si poneremus, testamentum, aut vltimam aliam 24
dispositionem quamcunque à duobus simul in fauorem alicuius, vel vt Maioratus institueretur, aut opus aliquod pium perageretur, sic confectam, vt verba eiusdem conditionem, aut modum præ se ferre viderentur; tunc equidem communes Doctorum resolutiones circa confirmationem testamenti pro parte præmortui, aut fructus à superstite perceptos non restituendos, dici posset quòd obtinere non possent; idque vel ex natura conditionis, quæ impleri debet, antequam actus perficiatur, & ab initio acquisitionem impedit, ex quo nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum, *l. filiofamilias, ff. de conditionibus & demonstrationibus, l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omissa causa testamenti*: & cum multis Authoribus latè explicauit Sarmientus *selectar. lib.*2. *cap.*3. *num.*1 *&* 4. Menochius *lib.*4. *præsumpt.*175. *num.*9. 11. *&* 12. Antonius Gomezius *tom.*1. *variarum, cap.*12. *num.* 59. Grassus §. *institutio, quæst.* 26. Doctor Spino *in speculo testamentorum, gloss. de legato sub conditione relicto, in principio*, vel ex natura modi, qui licèt ab initio acquisitionem fieri non impediat, resoluitur tamen eo deinde non impleto, *l. libertas* §. *hac scriptura, ff. de manumissis testamento*, Bartolus *in l. quibus diebus* §. *Termilius, num.* 13. *ff. de conditionibus & demonstrationibus*, & ibidem Socinus *num* 8, plenè Sarmientus & Menochius *vbi suprà*, Antonius Gomezius *dict. cap.* 12. *ex num.* 70. Grassus §. *legatum, quæst.* 78. Decianus *in cons.* 8. *ex num.* 76. *volum.* 1. Et quia in hoc casu nihil est, quod sic disponenti imputari possit, ex quo non purè & simpliciter cum alio simul disposuit (in quibus terminis loquuntur Doctores communiter) sed talia verba adiecit, quæ conditionem, aut modum inducunt, nec illis adiectis decipi ipsum contingere potest, cùm impediatur ab initio, vel ex postfacto resoluatur dispositio, si superstes pro sua parte reuocare voluerit, idque procederet non modò si verba conditionalia, aut modalia fue-

rint expressa, verùm etiam si quoad sonum verborum essent puta; tamen ex aliquibus verbis, aut ex mente testatoris colligi posset conditio, argumento textus *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legatis primò*, vbi Bartolus, Ruinus, & Iason: Baldus *in rubrica, C. de institutionibus & substitutionibus, num. 1.* Tunc enim reuocaretur etiam, aut resolueretur pro parte coniugis præmortui dispositio, si superstes pro sua parte reuocare intenderet, ac denique ad fructuum perceptorum restitutionem remaneret obnoxius in hoc casu, si etiam conditionaliter, aut sub modo constare posset, relictos fuisse fructus, ex superiùs dictis: quæ sunt notanda, quia alibi non erant scripta; & pro illis expendi potest optimè *l. 7. tit. 4. partit. 6. in versic. Pero aquel que fue establecido*: & vide *infra, ex num. 70.*

Limitatur autem resolutio tradita *suprà, num.* 21. per
25 eundem Valascum *in eadem consultatione 7. num. 8. in finalibus verbis*, vt non procedat, si dolo alterius inductum fuisse instituentem probetur; tunc enim pro parte eius auocaretur hæreditas à venientibus ab intestato, & ad id citat nonnullos Authores, vltra quos idem etiam, & generaliter obseruauit in hac materia Ludouicus Molina è Societate Iesu Religiosus *de iustitia & iure, tract. 2. disput. 152. vers. quando tamen fraus*, dicens, quòd quando fraus, aut dolus interuenisset, quo aliquis alterum induceret ad aliquid communi consensu statuendum, aut ad se mutuo instituendum hæredes, animo id ex sua parte reuocandi, si mors ipsi, antequam alter obiret, immineret, aut postquam alter è vita discederet; tunc sanè arbitrio prudentis restituere teneretur hæredibus, qui probabiliter crederentur ab illo altero fuisse instituendi, aut successuri illi ab intestato, si non fuisset ita iniustè deceptus, quoniam fraude illa, & dolo tantundem damni censeretur dedisse iniustè eiusmodi futuris alioquin successoribus defuncti, necnon ipsimet defuncto. Addiderim ego, dolum, aut fraudem in dubio non præsumendam in proposita specie, sicut nec in aliis casibus regulariter iura statuerunt, *l. dolum, C. de dolo, l. si creditor, C. de pigneratitia actione, & ibidem* Doctores, & cum infinitis Authoribus plenè Alciat. *in tract. de præs. reg. 3. præsumpt. 4. ex n. 1.* Mascard. *de probation. concl.* 531. *num. 1. & 9.* Menochius *lib. 5. præsumpt. 3. ex num.* 14. Deinde dolum in casu prædicto præsumi posse, quando extant coniecturæ, & præsumptiones commissi doli: est enim certum, coniecturis dolum detegi, & probari posse, *dict. l. dolum, C. de dolo*, & cum multis Decianus *in conf. 32. num. 4. lib. 3.* Rota Genuens. *decis.* 168. *num.* 13. & 14. Mascardus *dict. concl.* 53. vbi latissimè Menochius *lib. 5. dict. præsumpt. 3. ex num. 42. cum sequentibus*, & in proposita specie, atque in foro exteriori probandum esse indiciis & coniecturis perspicuis, atque modis à iure statutis, de quibus plenè egerunt Authores prædicti: Deinque, in foro interiori sibi quemque consulere debere, quoniam omne quod non est ex fide, atque fraudandi alium intentione fit, peccatum est: & in casu prædicto, vbi seducitur quis, vt propriam substantiam ad libitum, aut beneplacitum alterius relinquat, ad restitutionem obligat, & damni cuiusque ea ratione prouenientis satisfactionem, vt est de mente Molinæ *in dicto loco*, & in se adeò verum, vt maiori comprobatione non indigeat.

26 Tertiò extenditur superior resolutio, vt in proposita specie, cùm testamentum faciunt maritus & vxor, vel alij duo simul, in eadem scriptura, aut charta, coniunctìmque de bonis suis disponunt, vel aliquo modo, aut nominatim in aliquam causam expendi illa decernunt, vsque adeò superstes pro sua parte eam dispositionem reuocare potest, vt defunctus ex hac reuocatione dece-
27 ptus non videatur, nec illi ex hoc aliqua fraus, aut iniuria facta fuisse censeatur, cùm notum sit omnibus eam conditionem actum illum ex sui natura sortiri, per text. *in l. cum donationis, C. de transactionibus, l. ille, ff. de hæredibus instituendis*; nec posse quem pactione aliqua ad non mutandum suum testamentum adstringi, vt iura vulgata docent, sibique imputare debet, qui cùm reme- 28
diis opportunis vti potuisset, ne propria voluntas illusoria redderetur, néve alterius simul sibi testantis dis- 29
positio reuocari posset ab eo, non se præuenit, damnúmque ex hoc contingens æquo animo pati debet, cùm 30
magis propriâ culpa, & negligentiâ sua, quàm aduersarij fraude id contingat, argumento textus *in l. quod quis, ff. de regulis iuris, l. si communis familia. ff. de noxalibus actionibus, cap. licet Episcopus, de præbendis, in 6.* eo ma- 31
gis, quòd damnum hoc promiscuum est, & casus communis: nam & poterat priùs superuiuens mori, quàm defunctus: & tunc defunctus eiusdem conditionis esset, cuius & nunc viuens, & ob id onus dissimile non fuisse, nec æquale diiudicari non potest, argumento textus *in l. de fideicommisso, C. de transactionibus, l. si pater puella, C. de inofficioso testamento*, quod est de mente omnium hucusque in proposito Scribentium, qui semper dicunt, prædefunctum sibi imputare debere, quòd eo modo disponere voluerit, nec aliam disponendi viam elegerit, quâ decipi ipse, aut dispositio subuerti non posset. Sed inter alios rectius adnotarunt, & eleganter fundant Castrensis *in consil. 243. col. 2. in medio*, vbi notanter dicit: *Nec obstant allegata in contrarium; quia potiùs se decepisset dicta vxor, si hoc credidisset, quia non reuocaret, cum scire debuit, reuocabilia esse legata de sui natura: vnde hunc casum euenire posse prospicere debuit, l. si quis domum, §. 1. ff. locati: si ergo non prospexit, se ipsum circumuenit*, Corneus *in conf. 159. colum. 1. lib. 4.* Alciatus *in dict. l. licet, C. de pactis, in versic. sed quid si alterum pœniteat*, in illis verbis: *Nec probabiliter quisquam allegaret non existimasse, vt alter pœnitentia duceretur: cum huiusmodi voluntates ambulatoria sint, debeátque vnusquisque id prouidere.* Burgos Salon de Pace *in dict. l. 3. Tauri, 2. part. conclus. 6. num. 1218. per totum*, & *num.* 1216. *in versiculo, item & hac sententia ex eo patet*, & *in consil. 2. num. 41. per totum*, vbi Castrensem, & Alciatum retulit in locis relatis nunc, Couarr. *in rubrica de testamentis 2. part. num. 8. in versic. nec iniuria cuiquam.* Mietes *de maioratu, 1. part. quæst. 23. num. 2. in versiculo, ad ea autem quæ Bolognini*, & pungit Valascus *dict. consultat. 7. num.* 8. Ludouicus Molina *de iustitia & iure, tract. 2. disput. 252. versic. quando tamen, in finalibus verbis.*

Quartò extenditur, testamentum, à coniuge superstì- 32
te pro sua parte reuocari posse, quamuis maritus & vxor simul testentur, & in aliquam causam sua bona simul expendi, aut conuerti constituant, & vtriusque bonorum vsufructu superuiuentem frui cauerint expressè; nam etsi superuiuens, alio mortuo, prædicto vsufructu fuerit fruitus, id non impediet, quominus testamentum prædictum quoad sua bona reuocare possit. Quod cum iudicio aduertit, & plenè fundat Burg. Salon de Pace *in l. 3. Tauri, 2. part. ex num.* 1219. vsque ad *numer.* 1224. quo loco in fortioribus terminis defendit, & multis ra- 33
tionibus confirmat vsque *ad num.* 1228. & *in conf. 2. ex num.* 21. vsque ad *num.* 41. quòd si testamentum faciant maritus, & vxor in eadem scriptura simul, & in testamento ipsum testamentum non reuocandi onus expressè fuisset constitutum, & ob id fructus superuiuenti illic assignarentur, quòd nec hæreditatis aditione, nec fructuum perceptione prædictum onus acceptatum videtur, nec fieri potest irreuocabile testamentum, vt dictis locis adeò plene comprobat, vt nihil vltrà desiderari possit.

Quintò extenditur superior resolutio ad Maioratum 34
etiam, aut meliorationem, vt scilicet Maioratus, aut melioratio à viro & vxore simul institutus, possit ab vno illorum, altero mortuo, reuocari. Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, limitat. 5. vers. & hæc nota ad testamenta.* Burgos Salon de Pace *in dict. l. 3. Tauri, 2. p. num.* 1216. & *in consil. 2. ex num.* 16. vsque ad *num.* 21. Couarruu. *in rubrica, de testamentis, 2. part. num.* 8. Menchaca *de successionum resolutione, lib. 1. §. 1. num.* 11. Padilla *in l. clari, num. 19. C. de fideicommissis.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. num.* 84. Peralta *in*

*l.si quis in principio testamenti, num.*116. *ff.de legatis* 3. Tellus Fernandez *in l.*17.*Tauri* , *num* 13. Mieres *de maioratu*,1.*part. quæst.*23. *num.*2. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti* , *lib.*2. *cap.*2. §.1. *num.*97. Ioannes Guttierrez *in cap.quamuis pactum, de pactis, in* 6. *num.*46.& *in conf.* 2. *num.*6. Angulus *ad leges meliorationum* , *l.*2. *glossa* 2. *num.*2. Burgos de Paz iunior *consilium* , *quæst.*1. *num.*14. Azeuedius *in l.*1 *tit.*6. *ex num.*23. & *in l.*4.*tit.*7. *num.*8.*lib.*5 *noua collectionis Regia.* Pichardus *in* §.*igitur, de pupillari substitutione, num.*4. & 5. D.Spino *in speculo testamentorum* , *glossa* 18. *num.*54. Ludouicus Molina *de iustitia & iure* , *tractatu* 2. *disputat.*152. *in principio.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium* ,
35 *quæst.*310. *num.*9. Quod intelligi debet, nisi tempore facti Maioratus, aut meliorationis , vel posteà, antequam alter eorum reuocaret , possessio bonorum, aut scriptura Maioratus coram Tabellione tradita sit , vel melioratio ob causam onerosam fuerit facta , secundùm formam *l.*17. & 44. *Tauri :* tunc enim reuocatio non permittetur ; quod est de mente dictorum Authorum , & in terminis sic adnotauit Mieres *vbi supra* , *dict. quæst.*23. *num.*2 Ioannes Guttierrez *in initio cap.quamuis pactum, de pactis* , *in* 6.*num.*47. *in princ.* Burgos de Paz iunior
36 *consilium, quæst.*1.*num.*15. vel nisi ex scriptura Maioratus, quem vir & vxor constituerunt , constaret , quòd vnus sine altero Maioratum illum non constituisset , neque alioquin fecisset, vt dicebam *suprà*, *num.*23. & aduertit Mieres , *de maioratu, part.* 1. *d. quæst* 23. *n.*3. cuius sententia, vt *ibidem* dixi , forsan sustineri debet ex rationibus per eundem Authorem adductis, & aliis à me con-
37 sideratis ibi. Deinde, nisi maritus & vxor faciant simul contractum insertum in tenore Maioratus, vel meliorationis, in quo vnus alteri inuicem promittit,quòd nunquam discedet a tali contractu ; nam tunc coniux superstes reuocare non poterit ex sententia eiusdem Mieres *dict. quæst.*23. *num* 3. *in vers. aut nisi maioratus.* qui concludenti ratione confirmat , & verè explicat *l.*17. & 44. *Tauri*, vt *ibi* videri poterit.

38 Ac denique , nisi maritus ipse solus testetur ex consensu vxoris, constituátque Maioratum, aut meliorationem de bonis, tam ipsius, quàm vxoris; tunc enim mortuo marito, eius morte confirmatur hæc vltima voluntas , tam quoad bona viri , quàm quoad bona vxoris, *l.nec fratris, C.de donationibus causa mortis, l.sicut,§ venditionis, ff.quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.* Ex quibus aduotarunt Doctores in mille locis testamentum , in quo quis de re aliena disponit, domini consensu expresso, testantis morte adeò firmum effici , vt idem dominus bonorum contraria voluntate illud mutare non possit, idque in Maioratu, & melioratione, de quibus agimus nunc , Capellaniæ etiam , aut Patronatus institutione , & in quacunque alia dispositione , rectè acceperunt Rodericus Suarez , Iason, Guil. Benedictus, Tellus, Conarruuias, Padilla, Menchaca, Peralta, Borgos de Pace senior , Pechius, Rolandus , Marsarius , & Cephal. quos in vnum recenset, & sic firmat Molina *de Hispanorum primogeniis* , *lib.*4. *cap.*2. *num.*84. *vers. sed hoc limitari solet.* Mieres *de maioratu* , 1.*part. quæst.*23. videndus *ex num.*4. vsque ad *num.*10. Bernar.Diaz *regula* 735. Matiençus *in l.*1.*tit.*6. *glossa* 1. *num.*3. & ibidem Azeuedius , *num.*23. & 25. *lib.*5. *noua collectionis Regia*, Salazar *de vsu & consuetudine* , *cap.*4. *num.*27. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.*2. *cap.*2. §.1.*n.*99. Burgos de Paz iunior *consilium quæst.*1. *num.*15. Ioannes Guttierrez *in dict.cap.quamuis pactum, in initio,num.*46. Doct. Spino *in speculo testamentorum* , *glos.* 18. *de melioratione* , *numer.* 55. Molina *de iustitia & iure* , *tractatu* 2. *disputat.*152. *in finalibus verbis.* Angulus *ad leges meliorationum* , *l.*2. *glos.*2. *num.*3. Pichardus *in* §. *igitur* , *de pupillari substitutione* , *num. vltimo.* Cæuallos *communium practicarum. quæst.*310. *ex num.*10. qui ex mente communi veram huiusce rei rationem assignat, videlicet , quòd quando vnus consentit alteri de rebus suis disponenti , velut contractus quidam celebratur ex reciproco ipsorum consensu; & sic nimirùm si reuocari non possit, ex vulgatis iuris regulis, & principiis, & non obscurè significat textus *in d.§.venditionis.*

Ex his autem, & vltra cæteros hucusque Scribentes, 39
ad nonnulla inferri posse consideraueram : & in primis, non esse silentio prætermittendã singularem , & notandam quidem considerationem Ioannis Guttierrez *in d. cap.quamuis pactum, de pactis in* 6. *in initio, num.*47. *per totum :* Is enim superiorem resolutionem procedere etiam de iure Regio, post decisionem *l.*17.& 44.*Tauri*, rectè affirmat , vt scilicet nec ex dispositione earum legum reuocari possit ab vxore Maioratus, aut melioratio de ipsius consensu,& de bonis cõmunibus à marito tantùm facta , & leges prædictas singulariter , & nouè declarat, vt latiùs *ibi* videri poterit. Addiderim ego liben- 40
ter duo : Primum , declarationem prædictam ad dictas leges Regias à nemine antea traditam in terminis , solum prædictum Authorem sic tradidisse,eius tamen sententiam ex mente esse ferè omnium Authorum huius Regni in proposito scribentium , qui in terminis ipsarum legum sic præsentiunt aperte, dum circa hoc innouatum fuisse aliquid per eas leges non animaduertunt, sic potius transeunt cum resolutione communi , etiam post dictas leges Regias , ac inter alios apertiùs Pelaez à Mieres , qui in declaratione ipsarummet legum sæpe insistens, *d. quæst.*23. *à princ.* 1. *part.* nihil nouitatis detegit in illis. Secundum est , sententiam eiusdem Guttierrez, rectè probatam per Azeuedium *in l.*1.*tit* 6.*n.*26. *versiculo, neque supradicta* , *lib.*5. *noua collectionis Regia*; solutionem tamen ab eo traditam ibi , non quidem esse nouam , vt ipse demonstrare velle videtur , sed potiùs eundem Ioannem Guttierrez tradidisse eam loco relato *supra*, & exactius quidem, vt ibi videri poterit.

Secundò infertur ad ea, quæ in proposito scribit Ro- 41
dericus Suarez *in d.l.quoniam in prioribus* , *limitat.*5. *in versic.* & *hac nota ad testamenta*, circa quæ etiam nullus Recentiorum insistit : dicit enim ibi præfatus Author, consensum vxoris in proposito casu , cùm maritus facit testamentum de bonis tam ipsius , quàm vxoris , solùm operari vnum effectum , quod licèt ipsa posset reuocare, si faceret testamentum,tamen ex quo consensit maritum de bonis suis testari, confirmabitur testamentum morte mariti , etiam in bonis vxoris; & sic ipsa non poterit reuocare : non tamen operatur effectum , vt possit pater inter filios disponere, nec eos in Legitima ampliùs grauare in bonis vxoris ; & reddit veram rationem , quia quemadmodum ipsa testando non posset grauare , vt *in l.quoniam in prioribus* , *C. de inofficioso testamento :* ita nec consentiendo in testamento mariti ; cùm ille qui prohibetur alienare , prohibeatur & alienanti consentire , *l.* 2. *C. si aduersus donationem* , & licet Rodericus ipse, sub verbo , *videtur*, sic crediderit posse dici : id tamen adeò verum est , vt nullam in se difficultatem habeat, quapropter duntaxat addiderim , posse maritum de consensu vxoris sic testantem , aliquem ex filiis communibus in Tertio bonorum meliorare, ex ratione eiusdem Roderici à contrario sensu: quemadmodum enim ipsa testando posset meliorationem facere ; ita & consentiendo in testamento , aut dispositione mariti , ab eo poterit vnus ex filiis meliorari, aut etiam plures ; quod similiter absque difficultate procedit , nec alia comprobatione indiget.

Tertiò infertur ad resolutionem, quam tradit Mieres 42
de maioratu, 1.*part. quæst.*23.*num.*8. quo loco existimauit, quòd si maritus faciat Maioratum de re vxoris,consentiente ipsa , non poterit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, licèt mater sit mortua , quod simpliciter , aut sic indistinctè dictum stare non posset ex vulgatis iuris regulis , & principiis. Addit postmodùm Author ipse id procedere , si mater habeat licentiam ad faciendum Maioratum , nam aliàs non posset mater per illum actum filio præiudicare in remanente bonorum; quod verè dictum est, & confirmatur ex his, quæ ad explicationem Roderici anteà dicebamus , quem Mieres

non

non retulit ibi. Addiderim ego, in proposito casu patrem habere debere vsumfructum in Maioratu filij de bonis matris, atque ex consensu ipsius à marito instituto, quandio filius ipse in potestate parentis remanet, ex his, quæ in Maioratu obueniente filio ex linea materna scribunt Antonius Gomezius *in l.48. Tauri, num.3.* Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.1.cap.19.ex num.18. cum seqq.* Mendez *in repetitione l.cum oportet, C.de bonis quæ liberis, 1.part. num.37.* & *2.part. num.106.* Matienços *in l.9. tit.1 glos.1. num.5. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*; & sic anteaquàm verificetur decisio *l.48. Tauri*, quæ hodie est *l.9.tit.1. lib.5. Compilationis*, vbi plenè declarant Matienços, & Azeuedius, Antonius Gomezius *in d.l.48. Tauri*; tunc enim nullum vsumfructum penes se retinere poterit pater, ex dispositione earum legum: in Legitima autem, neque in vsufructu eius nullum grauamen imponi poterit ex eisdem, quæ superiùs diximus.

43 Quartò infertur ad explicationem quæstionis, quam adducit Rodericus ipse Suarez *in d.l. quoniam in prioribus, in limitat.5. in versic. & per prædicta alias dicebam*; vbi ex ratione eorum, quæ superiùs tradidimus, dicebat alias in quæstione de facto, cùm quidam miles haberet licentiam ipse solus ad maioratum faciendum de bonis suis, & ipse fecisset de bonis suis & vxoris constante matrimonio acquisitis, cum consensu vxoris, quòd ita fuit validum, quod morte eius fuit confirmatum, nec vxor potuit illud reuocare. Id enim ego verissimum puto, quamuis ipse Author cogitandum reliquerit, nec determinare ausus fuerit, nihilque esse, quod præfatæ dispositioni impedimento esse possit: quamuis enim licentia Regia marito duntaxat concessa fuisset, vt ipse solus Maioratum de bonis suis facere posset; id tamen non excludit, quin etiam & de bonis vxoris, modisque à iure introductis, & intra quantitatem lege permissam Maioratus ipse fieri potuerit, quia per licentiam Regiam marito tantùm concessam, beneficium, aut licentia legis, ex qua licitum est in tertia, & quinta bonorum parte Maioratum instituere; nequaquam restringitur, nec debet filio, in cuius fauorem etiam, non tantùm parentis, concessa fuit, obnoxia esse licentia ipsa, vtpote cùm eâ etiam non interueniente, maritus posset de substantia vxoris, consentiente ipsa, in quantitate à lege permissâ Maioratum instituere, vt apertè supponit Mieres *de maioratu, dict. quæst.23. num.8.* Nec poterit vxor reuocare vllo modo, cùm vis, & ratio dictorum iurium, hoc est, *l.nec fratribus, C.de donationibus causa mortis*, & *l.sicut, §. venditiones, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*, ac etiam traditiones Doctorum non debeant ex licentia Regia sic concessa alterari; imò ita militent vt in alio casu, cùm licentia illa marito concessa non fuisset.

Subdit statim Rodericus, postquam superiora cogitanda reliquit, in hunc modum: *Non tamen valuit nisi eo modo, quo valeret, si ipsa per se faceret testamentum, quia ipsa non poterat filium vnum meliorare, nisi in tertia*

44 *& quinta.* Quod verissimum est, vt vides; quinimò etsi filij non extarent, si maritus consentiente vxore ex bonis omnibus ipsius Maioratum institueret, tunc licitè posset vxor reuocare, ex quo nulla bona ei supersunt, de quibus testari possit & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ à iure reprobatur, vt cum aliis resoluit Burgos de Paz iunior *consilium, quæst.1. num.16, & 17.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst.311. num.11.* qui mouentur præcipuè ex decisione *l.69. Tauri*, quæ hodie est *l.8. tit.10. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*, de quarum legum materia vltra Anton.Gomezium, Matiençum, Azeued.& alios *ibi*, vide omninò Dueñas *regula 219.* Molin. *de Hispanorum primogenijs, lib.2.cap.10.à n.10.*vsque ad *n.26.* Aldobrandinum *in cons.104.volum.1.* Hippol.Riminald. *in cons.242. ex num.58. lib.3.* Gamam *decis.166. & decis.255.* infinitos alios sciens consultòque prætermitto, propterea quòd ab Additionatore Gamæ recensentur in vnum, *in addit.ad d.decis.166. 1.part.*

Quintò infertur ad explicationem eorum, quæ in 45
proposito adnotauit Gregorius Lopez *in l.9.tit.13. partita 5. in glossa, el señor lo consintiesse*, dicens, quòd si maritus de consensu vxoris fecit Maioratum de re vxoris, illa consentiente, taliter quòd maritus disponeret, vt de re propria ipsius mariti, si posteà maritus reuocet donationem, aut maioratum, remanebunt bona apud maritum, & non redibunt ad vxorem. Ad quam quæstionem inducit etiam doctrinam Baldi *in l.1. C. si vnus ex pluribus appellantibus, in vers. item quæro*: addit tamen, quòd si Maioratus ex tali re factus fuit in filium communem, videtur quòd filio debeat remanere ex defectu causæ finalis, vel quòd reuerti debeat ad matrẽ: & tandem cogitandum relinquit, & Gregorij mentionem faciunt, sed ampliùs non insistunt, Mieres *de maioratu, 1.part.quæst.23.num.4. in vers. & l.9.* Ioannes Guttierrez *in repetitione cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. in initio, num.48.* qui sic indistinctè transeunt cum illo: in- 46
sistit tamen, ac de veritate eius veretur Azeuedius solus *in l.1. tit.6.num.26.lib.5. nouæ collectionis Regiæ.*

Ego verò, vt rem hanc subobscuram quidem, & val- 47
dè dubiam explicem, nonnulla adnotare decreui, ex quibus cùm occasio se offeret, faciliùs id diffiniri posse existimaui, nec æquum esse, quæstionem prædictam à nullo hactenus explicatam, silentio prætermittere, sic, vt nusquam eiusdem vera resolutio habeatur.

Et in primis constituo, negari non posse, quin in casu 48
prædicto, iustam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, nec immeritò cogitandum reliquerit dubium prædictum, tum ob rationes, quas pro vtraque parte non malè considerauit Azeuedius loco relato *suprà*; tum etiam, quòd mortua vxore, de cuius re Maioratus fuit institutus, durum videretur alicui, quòd posset maritus reuocans Maioratum, ab eo auferre, cui ex voluntate, & consensu vxoris fuerat ius iam quæsitum, vt mox dicemus, viámve aperiri, quâ viuentium, defunctorúmque voluntates facilè valeant defraudari, aut saltem, posito quòd ex natura actus absque iniuria alterius Maioratum reuocare liceat, difficillimum esse diiudicare, quid in casu proposito de bonis fieri debeat, cùm stet voluntas vxoris dumtaxat pro eo, qui ad Maioratum fuit nominatus, non pro alio, nec aliter in casu reuocationis consultum appareat.

Secundò constituo, in proposita specie, vtcunque res 49
se habeat, mihi equidem compertissimum esse, si maritus posteà reuocet Maioratum, quòd bona huiusmodi penes eum nullo modo remanere possint, nec debeant, idque propter rationes consideratas ab Azeuedio *vbi suprà, dict.n.26.* quæ fortiter vrgent, & verè concludunt. Inde & consequenter, quòd neque de eis bonis disponere potest maritus aliquo modo; nam etsi concedamus, liberè eum reuocare posse, tam ex natura actus, qui geritur, quàm ex iuris dispositione, iuxta ea, quæ resoluimus *suprà*: ipsum tamen penes se retinere posse bona, aut de illis aliquo modo disponere, nullus quidem concedere audebit, qui voluntatem prædefuncti, ex cuius consensu in certam aliquam personam Maioratus fuit institutus, ac iuris rationẽ maturè perspiciat, vt rectè asserit Azeued. *in d.l.1 tit.6.n.26 ante fin.lib.5.nouæ collect. Regiæ.*

Tertiò constituo, ex his facilè constare, quæstionem, 50
aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad Maioratum, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si hæredes ex testamento fuisse contingeret; maritum verò à petitione, aut retentione eorum excludendum omninò, nec iure aliquo posse litem iustam mouere.

Quartò constituo, in casu prædicto, bona quidem 51
libera remanere, nec vinculo, aut Maioratui subiecta, idque non ex ratione considerata per Azeuedium, *in dict.l.1. num.26. in vers. vel dicendum*, quæ minimè vrget in quæstione Gregorij, quippe cùm ille loquatur, quando maritus de consensu vxoris, & de re sua tantùm vxoris eiusdem, tanquam de propria Maioratum instituit; Azeuedius verò loquitur in casu, quo de rebus vxoris,

*l.si quis in principio testamenti, num.*116. *ff.de legatis* 3. Tellus Fernandez *in l.*17. *Tauri* , *num.*13. Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.*23. *num.*2. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti* , *lib.*2. *cap.*2. §.1. *num.*97. Ioannes Guttierrez *in cap.quamuis pactum, de pactis, in* 6. *num.*46. & *in cons.* 2. *num.*6. Aogulus *ad leges meliorationum* , *l.*2. *glossa* 2. *num.*2. Burgos de Paz iunior *ciuilium* , *quæst.*1. *num.*14. Azeuedius *in l.*1. *tit.*6. *ex num.*23. & *in l.*4. *tit.*7. *num.*8. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*. Pichardus *in* §. *igitur, de pupillari substitutione, num.*4. & 5. D.Spinu *in speculo testamentorum* , *glossa* 18. *num* 54. Ludouicus Molina *de iustitia & iure* , *tractatu* 2. *disputat.*152. *in principio.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium* ,
35 *quæst.*310. *num.*9. Quod intelligi debet, nisi tempore facti Maioratus, aut meliorationis , vel posteà, antequam alter eorum reuocaret , possessio bonorum, aut scriptura Maioratus coram Tabellione tradita sit , vel melioratio ob causam onerosam fuerit facta , secundùm formam *l.*17. & 44. *Tauri* : tunc enim reuocatio non permittetetur ; quod est de mente dictorum Authorum , & in terminis sic adnotauit Mieres *vbi supra* , *dict. quæst.*23. *num.*2. Ioannes Gutierrez *in initio cap.quamuis pactum, de pactis* , *in* 6. *num.*47. *in princ.* Burgos de Paz iunior
36 *ciuilium, quæst.*1. *num.*15. vel nisi ex scriptura Maioratus, quem vir & vxor constituerunt , constaret , quòd vnus sine altero Maioratum illum non constituisset , neque alioquin fecisset, vt dicebam *supra, num.*23. & aduertit Mieres , *de maioratu, part.* 1. *d. quæst* 23. *n.*3. cuius sententia, vt *ibidem* dixi , forsan sustineri debet ex rationibus per eundem Authorem adductis, & aliis à me con-
37 sideratis ibi. Deinde, nisi maritus & vxor faciant simul contractum insertum in tenore Maioratus, vel meliorationis, in quo vnus alteri inuicem promittit, quòd nunquam discedet à tali contractu ; nam tunc coniux superstes reuocare non poterit ex sententia eiusdem Mieres *dict. quæst.*23. *num.*3. *in vers. aut nisi maioratus*. qui concludenti ratione confirmat , & vere explicat *l.*17. & 44. *Tauri*, vt *ibi* videri poterit.

38 Ac denique , nisi maritus ipse solus testetur ex consensu vxoris, constituàtque Maioratum, aut meliorationem de bonis, tam ipsius, quàm vxoris; tunc enim mortuo marito, eius morte confirmatur hæc vltima voluntas , tam quoad bona viri , quàm quoad bona vxoris, *l.nec fratris, C.de donationibus causa mortis, l.sicut,* §. *venditionis, ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.* Ex quibus adnotarunt Doctores in mille locis testamentum , in quo quis de re aliena disponit, domini consensu expresso, testantis morte adeò firmum effici , vt idem dominus bonorum contraria voluntate illud mutare non possit, idque in Maioratu, & melioratione, de quibus agimus nunc , Capellaniæ etiam , aut Patronatus institutione , & in quacunque alia dispositione , rectè acceperunt Rodericus Suarez , Iason, Guil. Benedictus, Tellus, Couartuuias, Padilla, Menchaca, Peralta, Burgos de Pace senior , Pechius, Rolandus , Marsarius , & Cephal. quos in vnum recenset, & sic firmat Molina *de Hispanorum primogeniis* , *lib.*4. *cap.*1. *num.*84. *vers. sed hoc limitari solet.* Mieres *de maioratu* , 1. *part. quæst.*23. videndus *ex num.*4. vsque ad *num.*10. Bernar.Diaz *regula* 735. Matiençus *in l.*1. *tit.*6. *glossa* 1. *num.*3. & ibidem Azeuedius , *num.*23. & 25. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*, Salazar *de vsu & consuetudine* , *cap.*4. *num.*27. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti*, *lib.*2. *cap.*1. §.1. *n.*99. Burgos de Paz iunior *ciuilium quæst.*1. *num.*15. Ioannes Gutiierrez *in dict. cap. quamuis pactum, in initio, num.*46. Doct. Spino *in speculo testamentorum* , *glos.* 18. *de melioratione* , *numer.* 55. Molina *de iustitia & iure* , *tractatu* 2. *disputat.*152. *in finalibus verbis.* Angulus *ad leges meliorationum* , *l.* 2. *glos.*2. *num.*3. Pichardus *in* §. *igitur* , *de pupillari substitutione* , *num. vltimo.* Cæuallos *communium practicarum. quæst.*310. *ex num.*10. qui ex mente communi veram huiusce rei rationem assignat, videlicet , quòd quando vnus consentit alteri de rebus suis disponenti , velut contractus quidam celebratur ex reciproco ipsorum consensu; & sic nimirùm si reuocari non possit, ex vulgatis iuris regulis, & principiis, & non obscurè significat textus *in d.*§. *venditionis.*

Ex his autem, & vltra cæteros hucusque Scribentes, 39
ad nonnulla inferri posse considerauetam : & in primis, non esse silentio prætermittendã singularem , & notandam quidem considerationem Ioannis Guttierrez *in d. cap.quamuis pactum, de pactis in* 6. *in initio, num.*47. *per totum* : Is enim superiorem resolutionem procedere etiam de iure Regio, post decisionem *l.*17. & 44 *Tauri*, rectè affirmat , vt scilicet nec ex dispositione earum legum reuocari possit ab vxore Maioratus, aut melioratio de ipsius consensu, & de bonis cõmunibus à marito tantùm facta , & leges prædictas singulariter , & nouè declarat, vt latiùs *ibi* videri poterit. Addiderim ego libenter duo : Primum , declarationem prædictam ad dictas 40
leges Regias à nemine anteà traditam in terminis , solum prædictum Authorem sic tradidisse, eius tamen sententiam ex mente esse ferè omnium Authorum huius Regni in proposito scribentium , qui in terminis ipsarum legum sic præsentiunt aperte, dum circa hoc innouatum nihil aliquid per eas leges non animaduertunt, sic potiùs transeunt cum resolutione communi , etiam post dictas leges Regias , ac inter alios apertiùs Pelaez a Mieres , qui in declaratione ipsarummet legum sæpe insistens, *d. quæst.*23. *a princ.* 1. *part.* nihil nouitatis detegit in illis. Secundum est , sententiam eiusdem Guttierrez, rectè probatam per Azeuedium *in l.*1. *tit* 6. *n.*26. *versiculo, neque supradicta* , *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*; solutionem tamen ab eo traditam ibi , non quidem esse nouam , vt ipse demonstrare velle videtur , sed potiùs eundem Ioannem Guttierrez tradidisse eam loco relato *supra*, & exactius quidem, vt ibi videri poterit.

Secundò infertur ad ea, quæ in proposito scribit Ro- 41
dericus Suarez *in d.l.quoniam in prioribus* , *limitat.*5. *in versic. & hæc nota ad testamenta*, circa quæ etiam nullus Recentiorum insistit : dicit enim ibi præfatus Author, consensum vxoris in proposito casu , cùm maritus facit testamentum de bonis tam ipsius , quàm vxoris , solùm operari vnum effectum , quod licèt ipsa posset reuocare, si faceret testamentum, tamen ex quo consensit maritum de bonis suis testari, confirmabitur testamentum morte mariti , etiam in bonis vxoris; & sic ipsa non poterit reuocare : non tamen operatur effectum , vt possit pater inter filios disponere, nec eos in Legitima ampliùs grauare in bonis vxoris ; & reddit veram rationem , quia quemadmodum ipsa testando non posset grauare , vt *in l.quoniam in prioribus* , *C. de inofficioso testamento* : ita nec consentiendo in testamento mariti ; cùm ille qui prohibetur alienare , prohibeatur & alienanti consentire , *l.* 2. *C. si aduersus donationem* , & licet Rodericus ipse, sub verbo , *videtur*, sic crediderit posse dici ; id tamen adeò verum est , vt nullam in se difficultatem habeat, quapropter duntaxat addiderim , posse maritum de consensu vxoris sic testantem , aliquem ex filiis communibus in Tertio bonorum meliorare, ex ratione eiusdem Roderici à contrario sensu : quemadmodum enim ipsa testando posset meliorationem facere ; ita & consentiendo in testamento , aut dispositione mariti , ab eo poterit vnus ex filiis meliorari, aut etiam plures ; quod similiter absque difficultate procedit , nec alia comprobatione indiget.

Tertiò infertur ad resolutionem, quam tradit Mieres 42
de maioratu, 1. *part. quæst.*23. *num.*8. quo loco existimauit, quòd si maritus faciat Maioratum de re vxoris, consentiente ipsa , non poterit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, licèt mater sit mortua , quod simpliciter , aut sic indistinctè dictum stare non posset ex vulgatis iuris regulis , & principiis. Addit postmodùm Author ipse id procedere , si mater habeat licentiam ad faciendum Maioratum , nam aliàs non posset mater per illum actum filio præiudicare in remanente bonorum; quod verè dictum est, & confirmatur ex his, quæ ad explicationem Roderici anteà dicebamus , quem Mieres
non

nnn retulit ibi. Addiderim ego, in proposito casu patrem habere debere vsumfructum in Maioratu filij de bonis matris, atque ex consensu ipsius à marito instituto, quandiu filius ipse in potestate parentis remanet, ex his, quæ in Maioratu obueniente filio ex linea materna scribunt Antonius Gomezius *in l.48. Tauri, num.3.* Molina *de Hispanorum primogenis, lib.1.cap.19.ex num.18. cum seqq.* Mendez *in repetitione l.cum oportet, C.de bonis quæ liberis, 1.part. num.37. & 2.part. num.106.* Matiençus *in l.9. tit.1. glos.1. num.5. lib.5. nouæ collectionis Regiæ;* & sic anteaquàm verificetur decisio *l.48. Tauri,* quæ hodie est *l.9.tit.1. lib.5. Compilationis,* vbi plenè declarant Matiençus, & Azeuedius, Antonius Gomezius *in d.l.48. Tauri;* tunc enim nullum vsumfructum penes se retinere poterit pater, ex dispositione earum legum: in Legitima autem, neque in vsufructu eius nullum grauamen imponi poterit ex eisdem, quæ superiùs diximus.

43 Quartò infertur ad explicationem quæstionis, quam adducit Rodericus ipse Suarez *in d.l. quoniam in prioribus, in limitat.5. in versic. & per prædicta alias dicebam;* vbi ex ratione eorum, quæ superiùs tradidimus, dicebat alias in quæstione de facto, cùm quidam miles haberet licentiam ipse solus ad maioratum faciendum de bonis suis, & ipse fecisset de bonis suis & vxoris constante matrimonio acquisitis, cum consensu vxoris, quòd ita fuit validum, quod morte eius fuit confirmatum, nec vxor potuit illud reuocare. Id enim ego verissimum puto, quamuis ipse Author cogitandum reliquerit, nec determinare ausus fuerit, nihilque esse, quod præfatæ dispositioni impedimento esse possit: quamuis enim licentia Regia marito dumtaxat concessa fuisset, vt ipse solus Maioratum de bonis suis facere posset; id tamen non excludit, quin etiam & de bonis vxoris, modísque à iure introductis, & intra quantitatem lege permissam Maioratus ipse fieri potuerit, quia per licentiam Regiam marito tantùm concessam, beneficium, aut licentia legis, ex qua licitum est in tertia, & quinta bonorum parte Maioratum instituere; nequaquam restringitur, nec debet filio, in cuius fauorem etiam, non tantùm parentis, concessa fuit, obnoxia esse licentia ipsa, vtpote cùm eà etiam non interueniente, maritus posset de substantia vxoris, consentiente ipsa, in quantitate à lege permissa Maioratum instituere, vt apertè supponit Mieres *de maioratu, dict. quæst.23. num.8.* Nec poterit vxor reuocare vllo modo, cùm vis, & ratio dictorum iurium, hoc est, *l.nec fratribus, C.de donationibus causa mortis, & l.sicut, §. venditionis, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur,* ac etiam traditiones Doctorum non debeant ex licentia Regia sic concessa alterari; imò ita militent vt in alio casu, cùm licentia illa marito concessa non fuisset.

Subdit statim Rodericus, postquam superiora cogitanda reliquit, in hunc modum: *Non tamen valuit nisi eo modo, quo valeret, si ipsa per se faceret testamentum, quia ipsa non poterat filium vnum meliorare, nisi in tertia*
44 *& quinta.* Quod verissimum est, vt vides; quinimò etsi filij non extarent, si maritus consentiente vxore ex bonis omnibus ipsius Maioratum institueret, tunc licitè posset vxor reuocare, ex quo nulla bona ei supersunt, de quibus testari possit & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ a iure reprobatur, vt cum aliis resoluit Burgos de Paz iunior *consilium, quæst.1. num.16. & 17.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst.311.num.11.* qui mouentur præcipuè ex decisione *l.69. Tauri,* quæ hodie est *l.8. tit.10. lib.5. nouæ collectionis Regiæ,* de quarum legum materia vltra Anton.Gomezium, Matiençum, Azeued.& alios *ibi,* vide omninò Dueñas *regula 219.* Molin. *de Hispanorum primogenis, lib.2.cap.10. à n.10.* vsque ad *n.26.* Aldobrandinum *in cons.104.volum.1.* Hippol.Riminald. *in cons.242. ex num.58.lib.3.* Gamam *decis.166. & decis.255.* infinitos alios sciens consultóque prætermitto, propterea quòd ab Additionatore Gamæ recensentur in vnum, *in addit.ad d.decis.166. 1.part.*

Quintò infertur ad explicationem eorum, quæ in 45
proposito adnotauit Gregorius Lopez *in l.9.tit.13. partita 5. in glossa, el señor lo consintiesse,* dicens, quòd si maritus de consensu vxoris fecit Maioratum de re vxoris, illa consentiente, taliter quòd maritus disponeret, vt de re propria ipsius mariti, si posteà maritus reuocet donationem, aut maioratum, remanebunt bona apud maritum, & non redibunt ad vxorem. Ad quam quæstionem inducit etiam doctrinam Baldi *in l.1. C. si vnus ex pluribus appellantibus, in vers. item quæro:* addit tamen, quòd si Maioratus ex tali re factus fuit in filium communem, videtur quòd filio debeat remanere ex defectu causæ finalis, vel quòd reuerti debeat ad matrē: & tandem cogitandum relinquit, & Gregorij mentionem faciunt, sed ampliùs non insistunt, Mieres *de maioratu, 1.part.quæst.23.num.4. in vers.& l.9.* Ioannes Guttierrez *in repetitione cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. in initio, num.48.* qui sic indistinctè transeunt cum illo: in- 46
sistit tamen, ac de veritate eius veretur Azeuedius solus *in l.1. tit.6.num.26. lib 5. nouæ collectionis Regiæ.*

Ego verò, vt rem hanc subobscuram quidem, & valdè dubiam explicem, nonnulla adnotare decreui, ex quibus cùm occasio se offeret, faciliùs id diffiniri posse existimaui, nec æquum esse, quæstionem prædictam à nullo hactenus explicatam, silentio prætermittere, sic, vt nusquam eiusdem vera resolutio habeatur. 47

Et in primis constituo, negari non posse, quin in casu prædicto, instam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, nec immeritò cogitandum reliquerit dubium prædictum, tum ob rationes, quas pro vtraque parte non malè considerauit Azeuedius loco relato *suprà;* tum etiam, quòd mortua vxore, de cuius re Maioratus fuit institutus, durum videretur alicui, quòd posset maritus reuocans Maioratum, ab eo auferre, cui ex voluntate, & consensu vxoris fuerat ius iam quæsitum, vt mox dicemus, viámve aperiri, quâ viuentium, defunctorúmque voluntates facilè valeant defraudari, aut saltem, posito quòd ex natura actus absque iniuria alterius Maioratum reuocare liceat, difficillimum esse diiudicare, quid in casu proposito de bonis fieri debeat, cùm stet voluntas vxoris dumtaxat pro eo, qui ad Maioratum fuit nominatus, non pro alio, nec aliter in casu reuocationis consultum appareat. 48

Secundò constituo, in proposita specie, vtcunque res se habeat, mihi equidem compertissimum esse, si maritus posteà reuocet Maioratum, quòd bona huiusmodi penes eum nullo modo remanere possint, nec debeant, idque propter rationes consideratas ab Azeuedio *vbi suprà, dict.n.26.* quæ fortiter vrgent, & verè concludunt. Inde & consequenter, quòd neque de eis bonis disponere potest maritus aliquo modo; nam etsi concedamus, liberè eum reuocare posse, tam ex natura actus, qui geritur, quàm ex iuris dispositione, iuxta ea, quæ resoluimus *suprà:* ipsum tamen penes se retinere posse bona, aut de illis aliquo modo disponere, nullus quidem concedere audebit, qui voluntatem prædefuncti, ex cuius consensu in certam aliquam personam Maioratus fuit institutus, ac iuris rationē maturè perspiciat, vt rectè asserit Azeued. *in d.l.1. tit.6. n.26 ante fin. lib.5. nouæ collect. Regiæ.* 49

Tertiò constituo, ex his facilè constare, quæstionem, aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad Maioratum, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si hæredes ex testamento fuisse contingeret; maritum verò à petitione, aut retentione eorum excludendum omninò, nec iure aliquo posse litem iustam mouere. 50

Quartò constituo, in casu prædicto, bona quidem libera remanere, nec vinculo, aut Maioratui subiecta, idque non ex ratione considerata per Azeuedium, *in dict.l.1. num.26. in vers. vel dicendum,* quæ minimè vrget in quæstione Gregorij, quippe cùm ille loquatur, quando maritus de consensu vxoris, & de re sua tantùm vxoris eiusdem, tanquam de propria Maioratum instituit; Azeuedius verò loquitur in casu, quo de rebus 51

vxoris,

l.si quis in principio testamenti, num.116. ff.de legatis 3. Tellus Fernandez *in l.17.Tauri, num.13.* Mieres *de maioratu, 1.part. quæst.23. num.2.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2. cap.2. §.1. num.97.* Ioannes Guttierrez *in cap.quamuis pactum, de pactis, in 6. num.46.* & *in cons. 2. num.6.* Angulus *ad leges meliorationum, l.2. glossa 2. num.2.* Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.1. num.14.* Azeuedius *in l.1.tit.6. ex num.23.* & *in l.4.tit.7. num.8.lib.5.noua collectionis Regiæ.* Pichardus *in §.igitur, de pupillari substitutione, num.4. & 5.* D.Spino *in speculo testamentorum, glossa 18. num.54.* Ludouicus Molina *de iustitia & iure, tractatu 2. disputat.152. in principio.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium,*
35 *quæst.310. num.9.* Quod intelligi debet, nisi tempore facti Maioratus, aut meliorationis, vel posteà, antequam alter eorum reuocaret. possessio bonorum, aut scriptura Maioratus coram Tabellione tradita sit, vel melioratio ob causam onerosam fuerit facta, secundùm formam *l.17. & 44. Tauri*: tunc enim reuocatio non permitteretur; quod est de mente dictorum Authorum, & in terminis sic adnotauit Mieres *vbi suprà, dict. quæst.23. num.2.* Ioannes Guttierrez *in initio cap.quamuis pactum, de pactis, in 6.num.47. in princ.* Burgos de Paz iunior
36 *ciuilium, quæst.1.num.15.* vel nisi ex scriptura Maioratus, quem vir & vxor constituerent, constaret, quòd vnus sine altero Maioratum illum non constituisset, neque alioquin fecisset, vt dicebam *suprà, num.23.* & aduertit Mieres, *de maioratu, part.1. d. quæst.23. n.3.* cuius sententia, vt *ibidem* dixi, forsan sustineri debet ex rationibus per eundem Authorem adductis, & aliis à me con-
37 sideratis ibi. Deinde, nisi maritus & vxor faciant simul contractum insertum in tenore Maioratus, vel meliorationis, in quo vnus alteri inuicem promittit, quòd nunquam discedet à tali contractu; nam tunc coniux superstes reuocare non poterit ex sententia eiusdem Mieres *dict. quæst.23. num.3. in vers. aut nisi maioratus.* qui concludenti ratione confirmat, & verè explicat *l.17. & 44. Tauri*, vt *ibi* videri poterit.

38 Ac denique, nisi maritus ipse solus testetur ex consensu vxoris, constituátque Maioratum, aut meliorationem de bonis, tam ipsius, quàm vxoris; tunc enim mortuo marito, eius morte confirmatur hæc vltima voluntas, tam quoad bona viri, quàm quoad bona vxoris, *l.nec fratris, C.de donationibus causa mortis, l.sicut, § venditionis, ff.quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.* Ex quibus adnotarunt Doctores in mille locis testamentum, in quo quis de re aliena disponit, domini consensu expresso, testantis morte adeò firmum effici, vt idem dominus bonorum contraria voluntate illud mutare non possit, idque in Maioratu, & melioratione, de quibus agimus nunc, Capellaniæ etiam, aut Patronatus institutione, & in quacunque alia dispositione, rectè acceperunt Rodericus Suarez, Iason, Guil. Benedictus, Tellus, Couarruuias, Padilla, Menchaca, Peralta, Burgos de Pace senior, Pechius, Rolandus, Marsarius, & Cephal. quos in vnum recenset, & sic firmat Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.4. cap.2. num.84. vers. sed hoc limitari solet.* Mieres *de maioratu, 1.part. quæst.23.* videndus *ex num.4.* vsque ad *num.10.* Bernat.Diaz *regula 735.* Matienços *in l.1.tit.6. glossa 5. num.3.* & ibidem Azeuedius, *num.23. & 25. lib.5. noua collectionis Regiæ,* Salazar *de vsu & consuetudine, cap.4. num.27.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2. cap.2. §.1.n.99.* Burgos de Paz iunior *ciuilium quæst.1. num.15.* Ioannes Guttierrez *in dict.cap.quamuis pactum, in initio, num.46.* Doct. Spino *in speculo testamentorum, glos.18. de melioratione, numer.55.* Molina *de iustitia & iure, tractatu 2. disputat.152. in finalibus verbis.* Angulus *ad leges meliorationum, l.2. glos.2. num.3.* Pichardus *in §. igitur, de pupillari substitutione, num. vltimo.* Cæuallos *communium practicarum. quæst.310. ex num.10.* qui ex mente communi veram huiuſce rei rationem assignat, videlicet, quòd quando vnus consentit alteri de rebus suis disponenti, velut contractus quidam celebratur ex reciproco ipsorum consensu; & sic nimirùm si reuocari non possit, ex vulgatis iuris regulis, & principiis, & non obscurè significat textus *in d.§.venditionis.*

Ex his autem, & vltra cæteros hucusque Scribentes, 39
ad nonnulla inferri posse considerauerant: & in primis, non esse silentio prætermittendã singularem, & notandam quidem considerationem Ioannis Guttierrez *in d. cap.quamuis pactum, de pactis in 6. in initio, num.47. per totum*: Is enim superiorem resolutionem procedere etiam de iure Regio, post decisionem *l.17.& 44.Tauri,* rectè affirmat, vt scilicet nec ex dispositione earum legum reuocari possit ab vxore Maioratus, aut melioratio de ipsius consensu, & de bonis cõmunibus à marito tantùm facta, & leges prædictas singulariter, & nouè declarat, vt latiùs *ibi* videri poterit. Addiderim ego liben- 40
ter duo: Primum, declarationem prædictam ad dictas leges Regias à nemine anteà traditam in terminis, solum prædictum Authorem sic tradidisse, eius tamen sententiam ex mente esse ferè omnium Authorum huius Regni in proposito scribentium, qui in terminis ipsarum legum sic præsentiunt apertè, dum circa hoc innouatum fuisse aliquid per eas leges non animaduertunt, sic potiùs transeunt cum resolutione communi, etiam post dictas leges Regias, ac inter alios apertiùs Pelaez a Mieres, qui in declaratione ipsarummet legum sæpe insistens, *a.quæst.23. à princ. 1. part.* nihil nouitatis detegit in illis. Secundum est, sententiam eiusdem Guttierrez, rectè probatam per Azeuedium *in l.1.tit 6.n.26. versiculo, neque supradicta, lib.5. noua collectionis Regiæ;* solutionem tamen ab eo traditam ibi, non quidem esse nouam, vt ipse demonstrare velle videtur, sed potiùs eundem Ioannem Guttierrez tradidisse eam loco relato *supra*, & exactius quidem, vt ibi videri poterit.

Secundò infertur ad ea, quæ in proposito scribit Ro- 41
dericus Suarez *in d.l.quoniam in prioribus, limitat.5. in versic. & hac nota ad testamenta,* circa quæ etiam nullus Recentiorum insistit: dicit enim ibi præfatus Author, consensum vxoris in proposito casu, cùm maritus facit testamentum de bonis tam ipsius, quàm vxoris, solùm operari vnum effectum, quod licèt ipsa posset reuocare, si faceret testamentum, tamen ex quo consensit maritum de bonis suis testari, confirmabitur testamentum morte mariti, etiam in bonis vxoris; & sic ipsa non poterit reuocare: non tamen operatur effectum, vt possit pater inter filios disponere, nec eos in Legitima ampliùs grauare in bonis vxoris; & reddit veram rationem, quia quemadmodum ipsa testando non posset grauare, vt *in l.quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*: ita nec consentiendo in testamento mariti; cùm ille qui prohibetur alienare, prohibeatur & alienanti consentire, *l.2. C. si aduersus donationem*, & licèt Rodericus ipse, sub verbo, *videtur*, sic crediderit posse dici: id tamen adeò verum est, vt nullam in se difficultatem habeat; quapropter dumtaxat addiderim, posse maritum de consensu vxoris sic testantem, aliquem ex filiis communibus in Tertio bonorum meliorare, ex ratione eiusdem Roderici à contrario sensu: quemadmodum enim ipsa testando posset meliorationem facere; ita & consentiendo in testamento, aut dispositione mariti, ab eo poterit vnus ex filiis meliorari, aut etiam plures; quod similiter absque difficultate procedit, nec alia comprobatione indiget.

Tertiò infertur ad resolutionem, quam tradit Mieres 42
de maioratu, 1.part. quæst.23. num.8. quo loco existimauit, quòd si maritus faciat Maioratum de re vxoris, consentiente ipsa, non poterit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, licèt mater sit mortua, quod simpliciter, aut sic indistinctè dictum stare non possit ex vulgatis iuris regulis, & principiis. Addit postmodùm Author ipse id procedere, si mater habeat licentiam ad faciendum Maioratum, nam aliàs non posset mater per illum actum filio præiudicare in remanente bonorum; quod verè dictum est, & confirmatur ex his, quæ ad explicationem Roderici anteà dicebamus, quem Mieres

non

non retulit ibi. Addiderim ego, in proposito casu patrem habere debere vsumfructum in Maioratu filij de bonis matris, atque ex consensu ipsius à marito instituto, quamdiu filius ipse in potestate parentis remanet, ex his, quæ in Maioratu obueniente filio ex linea materna scribunt Antonius Gomezius *in l.48. Tauri,num.3.* Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.1.cap.19.ex num.18. cum seqq.* Mendez *in repetitione l.cum oportet, C.de bonis qua liberis, 1.part. num.37.* & *2.part. num.106.* Matiençus *in l.9. tit.1. glos.1. num.5. lib.5. noua collectionis Regia*; & sic anteaquàm verificetur decisio *l.48. Tauri*,quæ hodie est *l.9.tit.1. lib.5. Compilationis*, vbi plenè declarant Mariençus, & Azeuedius, Antonius Gomezius *in d.l.48. Tauri*; tunc enim nullum vsumfructum penes se retinere poterit pater, ex dispositione earum legum: in Legitima autem,neque in vsufructu eius nullum grauamen imponi poterit ex eisdem, quæ superiùs diximus.

43 Quartò infertur ad explicationem quæstionis, quam adducit Rodericus ipse Suarez *in d.l. quoniam in prioribus, in limitat.5. in versic. & per prædicta alias dicebam*; vbi ex ratione eorum, quæ superiùs tradidimus, dicebat aliàs in quæstione de facto, cùm quidam miles haberet licentiam ipse solus ad maioratum faciendum de bonis suis, & ipse fecisset de bonis suis & vxoris constante matrimonio acquisitis, cum consensu vxoris, quòd ita fuit validum, quod morte eius fuit confirmatum, nec vxor potuit illud reuocare. Id enim ego verissimum puto, quamuis ipse Author cogitandum reliquerit, nec determinare ausus fuerit, nihilque esse, quod præfatæ dispositioni impedimento esse possit: quamuis enim licentia Regia marito dumtaxat concessa fuisset, vt ipse solus Maioratum de bonis suis facere posset; id tamen non excludit, quin etiam & de bonis vxoris, modisque à iure introductis, & intra quantitatem lege permissam Maioratus ipse fieri potuerit,quia per licentiam Regiam marito tantùm concessam, beneficium, aut licentia legis, ex qua licitum est in tertia, & quinta bonorum parte Maioratum instituere; nequaquam restringitur, nec debet filio, in cuius fauorem etiam, non tantùm parentis, concessa fuit, obnoxia esse licentia ipsa, vtpote cùm ea etiam non interueniente, maritus posset de substantia vxoris, consentiente ipsa, in quantitate à lege permissa Maioratum instituere, vt apertè supponit Mieres *de maioratu, dict. quæst.23. num.8.* Nec poterit vxor reuocare vllo modo, cùm vis, & ratio dictorum iurium. hoc est, *l.nec fratribus, C.de donationibus causa mortis*, & *l.sicut, §. venditionis, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*, ac etiam traditiones Doctorum non debeant ex licentia Regia sic concessa alterari; imò ita militent vt in alio casu,cùm licentia illa marito concessa non fuisset.

Subdit statim Rodericus, postquam superiora cogitanda reliquit, in hunc modum: *Non tamen valuit nisi eo modo, quo valeret, si ipsa per se faceret testamentum, quia ipsa non poterat filium vnum meliorare, nisi in tertia*

44 *& quinta.* Quod verissimum est, vt vides; quinimò etsi filij non extarent, si maritus consentiente vxore ex bonis omnibus ipsius Maioratum institueret, tunc licitè posset vxor reuocare, ex quo nulla bona ei supersunt,de quibus testari possit & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ à iure reprobatur, vt cum aliis resoluit Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.1. num.16, & 17.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst.311.num.11.* qui mouentur præcipuè ex decisione *l.69. Tauri*, quæ hodie est *l.8. tit.10. lib.5. noua collectionis Regia*, de quarum legum materia vltra Anton.Gomezium, Mariençum, Azeued.& alios *ibi*, vide omninò Dueñas *regula 219.* Molin. *de Hispanorum primogenijs,lib.2.cap.10.à n.10.*vsque ad *n.26.* Aldobrandinum *in cons.104.volum.1.*Hippol.Riminald. *in cons.242. ex num.58.lib.3.* Gamam *decis.166. & decis.255.* infinitos alios sciens consultòque prætermitto, proptereà quòd ab Additionatore Gamæ recensentur in vnum, *in addit.ad d.decis.166. 1.part.*

Quintò infertur ad explicationem eorum, quæ in 45
proposito adnotauit Gregorius Lopez *in l.9.tit.13. partita 5. in glossa, el señor lo consintiesse*, dicens, quòd si maritus de consensu vxoris fecit Maioratum de re vxoris,illa consentiente, taliter quòd maritus disponeret, vt de re propria ipsius mariti, si posteà maritus reuocet donationem, aut maioratum, remanebunt bona apud maritum, & non redibunt ad vxorem. Ad quam quæstionem inducit etiam doctrinam Baldi *in l.1. C. si vnus ex pluribus appellantibus, in vers. item quæro*: addit tamen, quòd si Maioratus ex tali re factus fuit in filium communem, videtur quòd filio debeat remanere ex defectu causæ finalis, vel quòd reuerti debeat ad matrē:& tandem cogitandum relinquit, & Gregorij mentionem faciunt, sed ampliùs non insistunt, Mieres *de maioratu, 1.part.quæst.23.num.4. in vers.& l.9.* Ioannes Guttierrez *in repetitione cap. quamuis pactum,de pactis, in 6. in initio, num.48.* qui sic indistinctè transeunt cum illo: in- 46
sistit tamen, ac de veritate eius veretur Azeuedius solus *in l.1. tit.6.num.26.lib.5. noua collectionis Regia.*

Ego verò, vt rem hanc subobscuram quidem, & val- 47
dè dubiam explicem, nonnulla adnotare decreui, ex quibus cùm occasio se offeret, faciliùs id diffiniri posse existimaui, nec æquum esse, quæstionem prædictam à nullo hactenus explicatam, silentio prætermittere, sic, vt nusquam eiusdem vera resolutio habeatur.

Et in primis constituo, negari non posse,quin in casu 48
prædicto, iustam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, nec immeritò cogitandum reliquerit dubium prædictum, tum ob rationes, quas pro vtraque parte non male considerauit Azeuedius loco relato *suprà*; tum etiam, quòd mortua vxore, de cuius re Maioratus fuit institutus, durum videretur alicui, quòd posset maritus reuocans Maioratum, ab eo auferre, cui ex voluntate, & consensu vxoris fuerat ius iam quæsitum, vt mox dicemus, viámve aperiri, quâ viuentium, defunctorúmque voluntates facilè valeant defraudari, aut saltem, posito quòd ex natura actus absque iniuria alterius Maioratum reuocare liceat, difficillimum esse diiudicare, quid in casu proposito de bonis fieri debeat, cùm stet voluntas vxoris dumtaxat pro eo, qui ad Maioratum fuit nominatus, non pro alio, nec aliter in casu reuocationis consultum appareat.

Secundò constituo, in proposita specie, vtcunque res 49
se habeat, mihi equidem compertissimum esse, si maritus posteà reuocet Maioratum, quòd bona huiusmodi penes eum nullo modo remanere possint, nec debeant, idque propter rationes consideratas ab Azeuedio *vbi suprà, dict.n.26.*quæ fortiter vrgent,& verè concludunt. Inde & consequenter, quòd neque de eis bonis disponere potest maritus aliquo modo; nam etsi concedamus, liberè eum reuocare posse, tam ex natura actus, qui geritur, quàm ex iuris dispositione, iuxta ea, quæ resoluimus *suprà*: ipsum tamen penes se retinere posse bona, aut de illis aliquo modo disponere, nullus quidem concedere audebit, qui voluntatem prædefuncti, ex cuius consensu in certam aliquam personam Maioratus fuit institutus,ac iuris rationē maturè perspiciat,vt rectè asserit Azeued.*in d.l.1.tit.6.n.26 ante fin.lib.5.noua collect. Regia.*

Tertiò constituo, ex his facilè constare, quæstionem, 50
aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad Maioratum, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si hæredes ex testamento fuisse contingeret; maritum verò à petitione, aut retentione eorum excludendum omninò, nec iure aliquo posse litem iustam mouere.

Quartò constituo, in casu prædicto, bona quidem 51
libera remanere, nec vinculo, aut Maioratui subiecta, idque non ex ratione considerata per Azeuedium, *in dict.l.1. num.26. in vers. vel dicendum*, quæ minimè vrget in quæstione Gregorij, quippe cùm ille loquatur, quando maritus de consensu vxoris,& de re sua tantùm vxoris eiusdem, tanquam de propria Maioratum instituit; Azeuedius verò loquitur in casu, quo de rebus

vxoris,

l. si quis in principio testamenti, num. 116. ff. de legatis 3. Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, num. 13.* Mieres *de maioratu, 1. part. quæst. 23. num. 2.* Aluaradus *de coniectura mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 97.* Ioannes Guttierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. num. 46. & in cons. 2. num. 6.* Angulus *ad leges meliorationum, l. 2. glossa 2. num. 1.* Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst. 1. num. 14.* Azeuedius *in l. 1. tit. 6. ex num. 23. & in l. 4. tit. 7. num. 8. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Pichardus *in §. igitur, de pupillari substitutione, num. 4. & 5.* D. Spino *in speculo testamentorum, glossa 18. num. 54.* Ludouicus Molina *de iustitia & iure, tractatu 2. disputat. 152. in principio.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium,*

35 *quæst. 310. num. 9.* Quod intelligi debet, nisi tempore facti Maioratus, aut meliorationis, vel posteà, antequam alter eorum reuocaret, possessio bonorum, aut scriptura Maioratus coram Tabellione tradita sit, vel melioratio ob causam onerosam fuerit facta, secundùm formam *l. 17. & 44. Tauri*: tunc enim reuocatio non permittetur; quod est de mente dictorum Authorum, & in terminis sic adnotauit Mieres *vbi supra, dict. quæst. 23. num. 2.* Ioannes Guttierrez *in dicto cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. num. 47. in princ.* Burgos de Paz iunior

36 *ciuilium, quæst. 1. num. 15.* vel nisi ex scriptura Maioratus, quem vir & vxor constituerunt, constaret, quòd vnus sine altero Maioratum illum non constituisset, neque alioquin fecisset, vt dicebam *supra, num. 23.* & aduertit Mieres, *de maioratu, part. 1. d. quæst. 23. n. 3.* cuius sententia, vt *ibidem* dixi, forsan sustineri debet ex rationibus per eundem Authorem adductis, & aliis à me con-

37 sideratis ibi. Deinde, nisi maritus & vxor faciant simul contractum insertum in tenore Maioratus, vel meliorationis, in quo vnus alteri inuicem promittit, quòd nunquam discedet à tali contractu; nam tunc coniux superstes reuocare non poterit ex sententia eiusdem Mieres *dict. quæst. 23. num. 3. in vers. aut nisi maioratus.* qui concludenti ratione confirmat, & vere explicat *l. 17. & 44. Tauri*, vt *ibi* videri poterit.

38 Ac denique, nisi maritus ipse solus testetur ex consensu vxoris, constituàtque Maioratum, aut meliorationem de bonis, tam ipsius, quàm vxoris; tunc enim mortuo marito, eius morte confirmatur hæc vltima voluntas, tam quoad bona viri, quàm quoad bona vxoris, *l. nec fratris, C. de donationibus causa mortis, l. sicut, §. venditionis, ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.* Ex quibus adnotarunt Doctores in mille locis testamentum, in quo quis de re aliena disponit, domini consensu expresso, testantis morte adeò firmum effici, vt idem dominus bonorum contraria voluntate illud mutare non possit, idque in Maioratu, & melioratione, de quibus agimus nunc, Capellaniæ etiam, aut Patronatus institutione, & in quacunque alia dispositione, rectè acceperunt Rodericus Suarez, Iason, Guil. Benedictus, Tellus, Couarruuias, Padilla, Menchaca, Peralta, Burgos de Pace senior, Pechius, Rolandus, Marsarius, & Cephal. quos in vnum recenset, & sic firmat Molina *de Hispanorum primogenius, lib. 4. cap. 2. num. 84. vers. sed hoc limitari solet.* Mieres *de maioratu, 1. part. quæst. 23.* videndus *ex num. 4.* vsque ad *num. 10.* Bernar. Diaz *regula 735.* Matienços *in l. 1. tit. 6. glossa 1. num. 3.* & ibidem Azeuedius, *num. 23. & 25. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, Salazar *de vsu & consuetudine, cap. 4. num. 27.* Aluaradus *de coniectura mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 99.* Burgos de Paz iunior *ciuilium quæst. 1. num. 15.* Ioannes Guttierrez *in dict. cap. quamuis pactum, in initio, num. 46.* Doct. Spino *in speculo testamentorum, glos. 18. de melioratione, monet. 55.* Molina *de iustitia & iure, tractatu 2. disputat. 152. in finalibus verbis.* Angulus *ad leges meliorationum, l. 2. glos. 2. num. 3.* Pichardus *in §. igitur, de pupillari substitutione, num. vltimo.* Cæuallos *communium practicarum, quæst. 310. ex num. 10.* qui ex mente communi veram huius rei rationem assignat, videlicet, quòd quando vnus consentit alteri de rebus suis disponenti, velut contractus quidam celebratur ex reciproco ipsorum consensu; & sic nimirùm si reuocari non possit, ex vulgaris iuris regulis, & principiis, & non obscurè significat textus *in d. §. venditionis.*

Ex his autem, & vltra cæteros hucusque Scribentes, 39
ad nonnulla inferri posse consideraueram; & in primis, non esse silentio prætermittendā singularem, & notandam quidem considerationem Ioannis Guttierrez *in d. cap. quamuis pactum, de pactis in 6. in initio, num. 47. per totum*: Is enim superiorem resolutionem procedere etiam de iure Regio, post decisionem *l. 17. & 44. Tauri*, rectè affirmat, vt scilicet nec ex dispositione earum legum reuocari possit ab vxore Maioratus, aut melioratio de ipsius consensu, & de bonis cōmunibus à marito tantùm facta, & leges prædictas singulariter, & nouè declarat, vt latiùs *ibi* videri poterit. Addiderim ego libenter duo: Primum, declarationem prædictam ad dictas 40
leges Regias a nemine anteà traditam in terminis, solum prædictum Authorem sic tradidisse, eius tamen sententiam ex mente esse ferè omnium Authorum huius Regni in proposito scribentium, qui in terminis ipsarum legum sic præsentiunt aperte, dum circa hoc innouatum nihil aliquid per eas leges non animaduertunt, sic potiùs transeunt cum resolutione communi, etiam post dictas leges Regias, ac inter alios aperiùs Pelaez à Mieres, qui in declaratione ipsarummet legum sæpe insistens, *d. quæst. 23. à princ. 1. part.* nihil nouitatis detegit in illis. Secundùm est, sententiam eiusdem Guttierrez, rectè probatam per Azeuedium *in l. 1. tit. 6. n. 26. versiculo, neque supradicta, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*; solutionem tamen ab eo traditam ibi, non quidem esse nouam, vt ipse demonstrare velle videtur: sed potiùs eundem Ioannem Guttierrez tradidisse eam loco relato *supra*, & exactius quidem, vt ibi videri poterit.

Secundò infertur ad ea, quæ in proposito scribit Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, limitat. 5. in* 41
versic. & hoc nota ad testamenta, circa quæ etiam nullus Recentiorum insistit; dicit enim ibi præfatus Author, consensum vxoris in proposito casu, cùm maritus facit testamentum de bonis tam ipsius, quàm vxoris, solùm operari vnum effectum, quod licèt ipsa posset reuocare, si taceret testamentum, tamen ex quo consensit maritum de bonis suis testari, confirmabitur testamentum morte mariti, etiam in bonis vxoris; & sic ipsa non poterit reuocare: non tamen operatur effectum, vt possit pater inter filios disponere, nec eos in Legitima ampliùs grauare in bonis vxoris; & reddit veram rationem, quia quemadmodum ipsa testando non posset grauare, vt *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*: ita nec consentiendo in testamento mariti; cùm ille qui prohibetur alienare, prohibeatur & alienanti consentire, *l. 2. C. si aduersus donationem*, & licet Rodericus ipse, sub verbo, *videtur*, sic crediderit posse dici; id tamen adeò verum est, vt nullam in se difficultatem babeat, quapropter dumtaxat addiderim, posse maritum de consensu vxoris sic testantem, aliquem ex filiis communibus in Tertio bonorum meliorare, ex ratione eiusdem Roderici à contrario sensu: quemadmodum enim ipsa testando posset meliorationem facere; ita & consentiendo in testamento, aut dispositione mariti, ab eo poterit vnus ex filiis meliorari, aut etiam plures; quod similiter absque difficultate procedit, nec alia comprobatione indiget.

Tertiò infertur ad resolutionem, quam tradit Mieres 42
de maioratu, 1. part. quæst. 23. num. 8. quo loco existimauit, quòd si maritus faciat Maioratum de re vxoris, consentiente ipsa, non poterit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, licèt mater sit mortua, quod simpliciter, aut sic indistinctè dictum stare non posset ex vulgaris iuris regulis, & principiis. Addit postmodùm Author ipse id procedere, si mater habeat licentiam ad faciendum Maioratum, nam aliàs non posset mater per illum actum filio præiudicare in remanente bonorum; quod verè dictum est, & confirmatur ex his, quæ ad explicationem Roderici anteà dicebamus, quem Mieres non

non retulit ibi. Addiderim ego, in proposito casu patrem habere debere vsumfructum in Maioratu filij de bonis matris, atque ex consensu ipsius à marito instituto, quandiu filius ipse in potestate parentis remanet., ex his, quæ in Maioratu obueniente filio ex linea materna scribunt Antonius Gomezius *in l.48. Tauri, num.3.* Molina *de Hispanorum primogenis, lib.1.cap.19.ex num.18. cum seqq.* Mendez *in repetitione l.cum oportet, C.de bonis quæ liberis, 1.part. num.57.* & *2.part. num.106.* Matiençus *in l.9. tit.1 glos.1. num.5. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*; & sic anteaquàm verificetur decisio *l.48. Tauri*, quæ hodie est *l.9.tit.1. lib.5. Compilationis*, vbi plenè declarant Matiençus, & Azeuedius, Antonius Gomezius *in d.l.48. Tauri*; tunc enim nullum vsumfructum penes se retinere poterit pater, ex dispositione earum legum: in Legitima autem, neque in vsufructu eius nullum grauamen imponi poterit ex eisdem, quæ superiùs diximus.

43 Quartò infertur ad explicationem quæstionis, quam adducit Rodericus ipse Suarez *in d.l. quoniam in prioribus, in limitat.5. in versic. & per prædicta aliàs dicebam*; vbi ex ratione eorum, quæ superiùs tradidimus, dicebat aliàs in quæstione de facto, cùm quidam miles haberet licentiam ipse solus ad maioratum faciendum de bonis suis, & ipse fecisset de bonis suis & vxoris constante matrimonio acquisitis, cum consensu vxoris, quòd ita fuit validum, quod morte eius fuit confirmatum, nec vxor potuit illud reuocare. Id enim ego verissimum puto, quamuis ipse Author cogitandum reliquerit, nec determinare ausus fuerit, nihilque esse, quod præfatæ dispositioni impedimento esse possit: quamuis enim licentia Regia marito dumtaxat concessa fuisset, vt ipse solus Maioratum de bonis suis facere posset; id tamen non excludit, quin etiam & de bonis vxoris, modisque à iure introductis, & intra quantitatem lege permissam Maioratus ipse fieri potuerit, quia per licentiam Regiam marito tantùm concessam, beneficium, aut licentia legis, ex qua licitum est in tertia, & quinta bonorum parte Maioratum instituere; nequaquam restringitur, nec debet filio, in cuius fauorem etiam, non tantùm parentis, concessa fuit, obnoxia esse licentia ipsa, vtpote cùm eà etiam non interueniente, maritus posset de substantia vxoris, consentiente ipsa, in quantitate à lege permissa Maioratum instituere, vt apertè supponit Mieres *de maioratu, dict. quæst.23. num.8.* Nec poterit vxor reuocare vllo modo, cùm vis, & ratio dictorum iurium, hoc est, *l.nec fratribus, C.de donationibus causa mortis*, & *l.sicut, §. venditionis, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*, ac etiam traditiones Doctorum non debeant ex licentia Regia sic concessa alterari; imò ita militent vt in alio casu, cùm licentia illa marito concessa non fuisset.

Subdit statim Rodericus, postquam superiora cogitanda reliquit, in hunc modum: *Non tamen valuit nisi eo modo, quo valeret, si ipsa per se faceret testamentum, quia ipsa non poterat filium vnum meliorare, nisi in tertia*
44 *& quinta.* Quod verissimum est, vt vides; quinimò etsi filij non extarent, si maritus consentiente vxore ex bonis omnibus ipsius Maioratum institueret, tunc licitè posset vxor reuocare, ex quo nulla bona ei supersunt, de quibus testari possit & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ à iure reprobatur, vt cum aliis resoluit Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.1. num.16, & 17.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst.311.num.11.* qui mouentur præcipuè ex decisione *l.69. Tauri*, quæ hodie est *l.8. tit.10. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*, de quarum legum materia vltra Anton. Gomezium, Matiençum, Azeued. & alios *ibi*, vide omninò Dueñas *regula 219.* Molin. *de Hispanorum primogenis, lib.2.cap.10.à n.10.vsque ad n.26.* Aldobrandinum *in cons.104.volum.1.* Hippol. Riminald. *in cons.242. ex num.58. lib.3.* Gamam *decis.166. & decis.255.* infinitos alios sciens consultóque prætermitto, propterea quòd ab Additionatore Gamæ recensentur in vnum. *in addit.ad d.decis.166. 2.part.*

45 Quintò infertur ad explicationem eorum, quæ in proposito adnotauit Gregorius Lopez *in l.9.tit.13. partita 5. in glossa, el señor lo consintiesse*, dicens, quòd si maritus de consensu vxoris fecit Maioratum de re vxoris, illa consentiente, taliter quòd maritus disponeret, vt de re propria ipsius mariti, si posteà maritus reuocet donationem, aut maioratum, remanebunt bona apud maritum, & non redibunt ad vxorem. Ad quam quæstionem inducit etiam doctrinam Baldi *in l.1. C. si vnus ex pluribus appellantibus, in vers. item quæro*: addit tamen, quòd si Maioratus ex tali re factus fuit in filium communem, videtur quòd filio debeat remanere ex defectu causæ finalis, vel quòd reuerti debeat ad matrẽ: & tandem cogitandum relinquit, & Gregorij mentionem faciunt, sed ampliùs non insistunt, Mieres *de maioratu, 1.part.quæst.23.num.4. in vers.& l.9.* Ioannes Guttierrez *in repetitione cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. in initio, num.48.* qui sic indistinctè transeunt cum illo: in- 46
sistit tamen, ac de veritate eius veretur Azeuedius solus *in l.1. tit.6. num.26. lib.5. nouæ collectionis Regiæ.*

47 Ego verò, vt rem hanc subobscuram quidem, & valdè dubiam explicem, nonnulla adnotare decreui, ex quibus cùm occasio se offeret, faciliùs id difiniri posse existimaui, nec æquum esse, quæstionem prædictam à nullo hactenus explicatam, silentio prætermittere, sic, vt nusquam eiusdem vera resolutio habeatur.

48 Et in primis constituo, negari non posse, quin in casu prædicto, iustam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, nec immeritò cogitandum reliquerit dubium prædictum, tum ob rationes, quas pro vtraque parte non malè considerauit Azeuedius loco relato *suprà*, tum etiam, quòd mortua vxore, de cuius re Maioratus fuit institutus, durum videretur alicui, quòd posset maritus reuocans Maioratum, ab eo auferre, cui ex voluntate, & consensu vxoris fuerat ius iam quæsitum, vt mox dicemus, viámve aperiri, quâ viuentium, defunctorúmque voluntates facilè valeant defraudari, aut saltem, posito quòd ex natura actus absque iniuria alterius Maioratum reuocare liceat, difficillimum esse diiudicare, quid in casu proposito de bonis fieri debeat, cùm stet voluntas vxoris dumtaxat pro eo, qui ad Maioratum fuit nominatus, non pro alio, nec aliter in casu reuocationis consultum appareat.

49 Secundò constituo, in proposita specie, vtcunque res se habeat, mihi equidem compertissimum esse, si maritus posteà reuocet Maioratum, quòd bona huiusmodi penes eum nullo modo remanere possint, nec debeant, idque propter rationes consideratas ab Azeuedio *vbi suprà, dict.n.26.* quæ fortiter vrgent, & verè concludunt. Inde & consequenter, quòd neque de eis bonis disponere potest maritus aliquo modo; nam etsi concedamus, liberè eum reuocare posse, tam ex natura actus, qui geritur, quàm ex iuris dispositione, iuxta ea, quæ resoluimus *suprà*: ipsum tamen penes se retinere posse bona, aut de illis aliquo modo disponere, nullus quidem concedere audebit, qui voluntatem prædefuncti, ex cuius consensu in certam aliquam personam Maioratus fuit institutus, ac iuris rationẽ maturè perspiciat, vt rectè asserit Azeued. *in d.l.1. tit.6.n.26 ante fin.lib.5. nouæ collect. Regiæ.*

50 Tertiò constituo, ex his facilè constare, quæstionem, aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad Maioratum, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si hæredes ex testamento fuisse contingeret; maritum verò à petitione, aut retentione eorum excludendum omninò, nec iure aliquo posse litem iustam mouere.

51 Quartò constituo, in casu prædicto, bona quidem libera remanere, nec vinculo, aut Maioratui subiecta, idque non ex ratione considerata per Azeuedium, *in dict.l.1. num.26. in vers. vel dicendum*, quæ minimè vrget in quæstione Gregorij, quippe cùm ille loquatur, quando maritus de consensu vxoris, & de re sua tantùm vxoris eiusdem, tanquam de propria Maioratum instituit; Azeuedius verò loquitur in casu, quo de rebus

multis adductis, & optimè explicatis per Peraltam *in d.*
*l. si quis in principio testamenti, num.*126. 127.*&* 128. *fol.*
mihi.449. Ac denique, nam licèt communi consensu, &
de vtriusque bonis aliqui simul testentur, disponere cen-
sentur iuxta naturam actus, quem efficiunt, & iuxta
iura, quæ ea de re sunt; atque adeò ita vt semper inte-
grum cuique illorum sit, ab ea dispositione discedere, &
quocumque tempore reuocare illam: quod pro ratione
præfatæ resolutionis non malè aduertit Molina *de iu-*
stitia & iure, tractatu 2. *disputatione* 152. *vers. dicen-*
dum tamen, qui accepit, sed tacet illum, ab his, quæ in
proposito scripsit Burgos Salon de Pace *in dict. l.*3. *Tau-*
ri, 2. *part. ex num.*1221. *vsque ad num.*1224.
18 Nunc extenditur superior resolutio, videlicet alte-
rum posse reuocare suam dispositionem, siue in vita eius,
qui simul cum eo disposuit, siue etiam post mortem
eius; nam in vtroque casu indistinctè reuocatio fieri po-
test, quia aliàs non esset libertas in testamento reuocan-
do: quod esset contra leges, & rationes superius addu-
ctas, vt in specie ad explicationem Cornei *in cons.*159.
*num.*1. *lib.*4. aduertit Menchaca *de successionum resolu-*
*tione, lib.*1. *dict.* §. 1. *num.*10. & constituit, quòd si tres
fratres simul fecerunt testamentum per vnum, reuoca-
ri potest ab aliquo, siue reuocatio fieret in vita om-
19 nium, siue etiam post mortem alicuius, vel aliquorum
ex eis, dummodò reuocetur dumtaxat quoad partem re-
uocantis, quia quoad alios non reuocantes firmum re-
manet testamentum, cùm tot testamenta esse videantur,
quot erant personæ testantium, nec ab vnoquoque re-
uocari possit, nisi dumtaxat pro parte sua.
20 Secundò extenditur, vt procedat, etiamsi testamen-
tum simul faciant coniuges in fauorem alicuius, vel ali-
quorum, vel vt vtriusque proximi hæredes bona sua,
aut aliquam partem eorum accipiant; nam adhuc vno
ex coniugibus mortuo, superstes iure potest dispositio-
nem suam reuocare: quod casum ponens, & dicens cre-
brioribus suffragiis ita censuisse Dominos in Camera
Imperiali, sic resoluit, & optimè fundat Ioachimus
Minsingerus *singularium obseruationum, centuria* 1. *ob-*
seruat. 8. *per totam*, cuius resolutio satis coadiuuatur ex
his, quæ eum non referens, adnotauit Valascus *in con-*
21 *sultatione* 7. *num* 8. vbi dicit, quòd si testamentum fe-
cerunt maritus & vxor simul, & cùm conuenissent de
instituendo aliquem hæredem, fortè consanguineum,
vt frequenter accidit, implendo promissa eum hæredem
instituerunt, vnusquisque pro parte sua, & vno mortuo,
alter testamentum reuocauit: nihilominus tamen firma
erit institutio, quam fecit præmortuus; idque duplici ra-
tione, quam in facto interrogatus, & sic respondens
considerauit Antonius Gomezius *in l.*22. *Tauri, num.*18.
vers. & ex his notabiliter potest quæri: deinde ex eo, quod
alias in quæstione simili cum Cumano concludit Iason
*in dict. l. licet, num.*10. *C. de pactis*, quod adeò verum
intelligit Valascus *vbi supra*, vt crediderit procedere,
etiamsi ex præfatione institutionis, aut ex aliis verbis
22 dispositionis constare possit, non aliter institutum præ-
mortuum, quàm si alter promissa obseruaret, idque ali-
ter non fundat, dumtaxat dicit, non vrgere in contra-
rium text. *in l. finali, ff. de hæredibus instituendis*, quia
dicit, quòd species eius textus non conducit ad propo-
situm, quia ibi fuit error in facto, hìc in iure, & sibi
imputet, qui genus dispositionis elegit, per quod decipi
ipsum, aut promissa non obseruari contingere posset.
23 Sed vereor quidem, ne forsan in hoc casu contra-
rium dici possit, provt dicere non dubitauit Mieres *de*
maioratu, 2. *part. quæst.* 23. *num.* 3. vbi cùm Maioratus
ab vxore, & marito simul instituitur reuocabiliter, non
male fundet, vno coniuge præmortuo, superstitem reuo-
care non posse Maioratum, quando ex scriptura insti-
tutionis constaret, quòd vnus sine altero Maioratum
non constituisset, neque alioquin fecisset; quod multis
modis apparere potest & reddit rationem, quia tunc vi-
detur quædam contentio reciproca, & vicissitudinaria,
qui vnus altero inuito, nec contradicere, nec reuocare po-
test, argumento *l. si pater puellæ, C. de inofficioso testa-*
mento, cum ibi notatis, *l. de fideicommisso, C. de transa-*
ctionibus, vbi latè Doctores, & *l. vltima ff. de condictione*
ob causam, ibi: *Quia ideò tibi dedi, vt mihi Stichum da-*
res. Item & argumento eorum, quæ scribit ipse Mieres
in 4. *part. eiusdem tractatus, quæst.*22. *num.*14. quæ non
mediocriter vrgent, vt etiam vrgent adducta per Pe-
chium *de testamentis coniugum, lib.*1. *cap.* 19. *num.* 4. *in*
*fine, & num.*5. *per totum*, vbi dicit limitandam esse re-
solutionem communem, si appareret euidenter, causam
finalem institutionis cessare; tunc enim putaret, & ipsam
quoque institutionem extingui, quamuis instituens præ-
mortuus sit, duplici ratione: in primis, quòd institutio-
nis, vel substitutionis causâ cessante, cessat institutio,
vel substitutio, *l. si ita quis, ff. de vulgari & pupill. subst.*
l. vltima C. de instit. & substit. l. penult. C. de impuberum,
plenè Gratus *in cons.* 124. *colum.* 2. *lib.* 1. Fulgosius *in*
cons. 23. Decius *in cons.*166. & voluntatis testatoris cau-
sâ cessante, cessat voluntas, & eius dispositio. Ruinus
*in consil.*160. *lib.*4. Secundò, quia in hoc casu videretur
esse manifesta captio, si alter non institueret, aut non
seruaret promissa, cùm defunctus aliàs non instituisset,
aut sic disposuisset. Addiderim ego, durum quidem vi-
deri, actus agentium vltra, vel contra intentionem eo-
rum aliquid operari, per text. *in l. non omnis*, cum vul-
gatis *ff. de rebus creditis*; aut dispositionem huiusmodi,
quando sic constat apertè de voluntate, & causa finali
disponentis, vt dixi, intelligendam non esse, rebus non
immutatis, sed in eodem statu permanentibus, ex *l. quod*
Seruius, ff. de condictione indebiti, aut in damnum, &
contra manifestam voluntatem defuncti, non censeri
inesse conditionem, nisi aliud culpâ superuiuentis acci-
derit, argumento *l. quæro, in fine ff. locati. l. cum propo-*
nas, & ibi Alciatus *num.*1. *C. de pactis*; ideò cùm casus
se offerret, non ita de facili iudicandum erit, vt Valascus
affirmat, sed inspectis verbis dispositionis, & voluntate
testatoris considerata, maturiùs erit res hæc diffinienda,
& vide *infra num.*67.
Quòd si poneremus, testamentum, aut vltimam aliam 24
dispositionem quamcunque à duobus simul, in fauorem
alicuius, vel vt Maioratus institueretur, aut opus aliquod
pium peragetetur, sic confectam, vt verba eiusdem con-
ditionem, aut modum præ se ferre videretur; tunc equi-
dem communes Doctorum resolutiones circa confir-
mationem testamenti pro parte præmortui, aut fructus
à superstite perceptos non restituendos, dici posset quòd
obtinere non possent; idque vel ex natura conditionis,
quæ impleri debet, antequam actus perficiatur, & ab
initio acquisitionem impedit, ex quo nihil ponit in esse,
donec ei fuerit satisfactum, *l. filiosfamilias, ff. de condi-*
tionibus & demonstrationibus, l. si quis sub conditione dan-
dorum decem, ff. si quis omissa causa testamenti: & cum
multis Authoribus latè explicant Sarmientus *selectar.*
*lib.*2. *cap.*3. *num.*1. *&* 4. Menochius *lib.*4. *præsumpt.*175.
*num.*9. 11. *&* 12. Antonius Gomezius *tom.*1. *variarum,*
*cap.*12. *num.* 59. Grassus §. *institutio, quæst.* 26. Doctor
Spino *in speculo testamentorum, gloss. de legato sub condi-*
tione relicto, in principio, vel ex natura modi, qui licèt ab
initio acquisitionem fieri non impediat, resoluitur ta-
men eo deinde non impleto, *l. libertas* §. *hac scriptura,*
ff. de manumissis testamento, Bartolus *in l. quibus diebus*
§. *Termulus, num.* 13. *ff. de conditionibus & demonstra-*
tionibus, & ibidem Socinus *num* 8. plenè Sarmientus &
Menochius *vbi suprà*, Antonius Gomezius *dict. cap.* 12.
ex num. 70. Grassus §. *legatum, quæst.* 78. Decianus *in*
cons. 8. *ex num.* 76. *volum.* 1. Et quia in hoc casu nihil
est, quod sic disponenti imputari possit, ex quo non pu-
rè & simpliciter cum alio simul disposuit (in quibus ter-
minis loquuntur Doctores communiter) sed talia verba
adiecit, quæ conditionem, aut modum inducunt, nec
illis adiectis decipi ipsum contingere potest, cùm impe-
diatur ab initio, vel ex postfacto resoluatur dispositio, si
superstes pro sua parte reuocare voluerit, idque proce-
deret non modò si verba conditionalia, aut modalia fue-
rint

rint expressa, verùm etiam si quoad sonum verborum
essent pura; tamen ex aliquibus verbis, aut ex mente
testatoris colligi posset conditio, argumento textus *in l.*
Stichum qui meus erit, ff. de legatis primo, vbi Bartolus,
Ruinus, & Iason; Baldus *in rubrica, C. de institutioni-*
bus & substitutionibus, num. 1. Tunc enim reuocaretur
etiam, aut resolueretur pro parte coniugis præmortui
dispositio, si superstes pro sua parte reuocare intende-
ret, ac denique ad fructuum perceptorum restitutio-
nem remaneret obnoxius in hoc casu, si etiam condi-
tionaliter, aut sub modo constare posset, relictos fuisse
fructus, ex superiùs dictis: quæ sunt notanda, quia alibi
non erant scripta; & pro illis expendi potest optimè *l.* 7.
tit. 4. *partit.* 6. *in versic. Pero aquel que fue establecido*: &
vide *infrà, ex num.* 70.

Limitatur autem resolutio tradita *suprà, num.* 21, per
25 eundem Valascum *in eadem consultatione* 7. *num.* 8. *in fi-*
nalibus verbis, vt non procedat, si dolo alterius inductum
fuisse instituentem proberur; tunc enim pro parte eius
auocaretur hæreditas à venientibus ab intestato, & ad
id citat nonnullos Authores, vltra quos idem etiam, &
generaliter obseruauit in hac materia Ludouicus Moli-
na è Societate Iesu Religiosus *de iustitia & iure, tract.* 2.
disput. 152. *vers. quando tamen fraus*, dicens, quòd quan-
do fraus, aut dolus interuenisset, quo aliquis alterum
induceret ad aliquid communi consensu statuendum,
aut ad se mutuo instituendum hæredes, animo id ex
sua parte reuocandi, si mors ipsi, antequam alter obiret,
immineret, aut postquam alter è vita discederet; tunc
sanè arbitrio prudentis restituere teneretur hæredibus,
qui probabiliter crederentur ab illo altero fuisse insti-
tuendi, aut successuri illi ab intestato, si non fuisset ita
iniustè deceptus, quoniam fraude illa, & dolo tantun-
dem damni censeretur dedisse iniustè eiusmodi futuris
alioquin successoribus defuncti, necnon ipsimet defun-
cto. Addiderim ego, dolum, aut fraudem in dubio non
præsumendam in proposita specie, sicut nec in aliis casi-
bus regulariter iura statuerunt, *l. dolum, C. de dolo, l. si*
creditor, C. de pignoratitia actione, & *ibidem* Doctores, &
cum infinitis Authoribus plenè Alciat. *in tract. de præs.*
reg. 3. *præsumpt.* 4. *ex n.* 1. Mascard. *de probation. concl.* 531.
num. 1. & 9. Menochius *lib.* 5. *præsumpt.* 3. *ex num.* 14.
Deinde dolum in casu prædicto præsumi posse, quando
extant coniecturæ, & præsumptiones commissi doli:
est enim certum, coniecturis dolum detegi, & probari
posse, *dict. l. dolum, C. de dolo*, & cum multis Decianus
in cons. 32. *num.* 4. *lib.* 3. Rota Genuens. *decis.* 168. *num.* 13.
& 14. Mascardus *dict. concl.* 53. vbi latissimè Menochius
lib. 5. *dict. præsumpt.* 3. *ex num.* 42. *cum sequentibus*, & in
proposita specie, atque in foro exteriori probandum
esse indiciis & coniecturis perspicuis, atque modis à iu-
re statutis, de quibus plenè egerunt Authores prædicti.
Denique, in foro interiori sibi quemque consulere de-
bere, quoniam omne quod non est ex fide, atque frau-
dandi alium intentione fit, peccatum est: & in casu præ-
dicto, vbi seducitur quis, vt propriam substantiam ad li-
bitum, aut beneplacitum alterius relinquat, ad restitu-
tionem obligat, & damni cuiusque ea ratione prouenien-
tis satisfactionem, vt est de mente Molinæ *in dicto loco*,
& in se adeò verum, vt maiori comprobatione non in-
digeat.

26 Tertiò extenditur superior resolutio, vt in proposita
specie, cùm testamentum faciunt maritus & vxor, vel
alij duo simul, in eadem scriptura, aut charta, coniun-
ctimque de bonis suis disponunt, vel aliquo modo, aut
nominatim in aliquam causam expendi illa decernunt,
vsque adeò superstes pro sua parte eam dispositionem
reuocare potest, vt defunctus ex hac reuocatione dece-
27 ptus non videatur, nec illi ex hoc aliqua fraus, aut iniu-
ria facta fuisse censeatur, cùm notum sit omnibus eam
conditionem actum illum ex sui natura sortiri, per text.
in l. cum donationis, C. de transactionibus, l. ille, ff. de hæ-
redibus instituendis; nec posse quem pactione aliqua ad
non mutandum suum testamentum adstringi, vt iura
vulgata docent, sibique imputare debet, qui cùm reme- 28
diis opportunis vti potuisset, ne propria voluntas illuso-
ria redderetur, néve alterius simul sibi testantis dis- 29
positio reuocari posset ab eo, non se præuenit, damnúm-
que ex hoc contingens æquo animo pati debet, cùm 30
magis propriâ culpâ, & negligentiâ suâ, quàm aduersa-
rij fraude id contingat, argumento textus *in l. quod quis,*
ff. de regulis iuris, l. si communis familia, ff. de noxalibus
actionibus, cap. licet Episcopus, de præbendis, in 6. eo ma- 31
gis, quòd damnum hoc promiscuum est, & casus com-
munis: nam & poterat priùs superuiuens mori, quàm
defunctus: & tunc defunctus eiusdem conditionis es-
set, cuius & nunc viuens, & ob id onus dissimile non
fuisse, nec æquale diiudicari non potest, argumento tex-
tus *in l. de fideicommisso, C. de transactionibus, l. si pater*
puellæ, C. de inofficioso testamento, quod est de mente om-
nium hucusque in proposito Scribentium, qui semper
dicunt, prædefunctum sibi imputare debere, quòd eo
modo disponere voluerit, nec aliam disponendi viam
elegerit, quâ decipi ipse, aut dispositio subuerti non pos-
set. Sed inter alios rectius adnotarunt, & eleganter fun-
dant Castrensis *in consil.* 243. *col.* 2. *in medio*, vbi notan-
ter dicit: *Nec obstant allegata in contrarium; quia potiùs*
se decepisset dicta vxor, si hoc credidisset, quia non reuoca-
ret, cùm scire debuit, reuocabilia esse legata de sui natura:
vnde hunc casum euenire posse prospicere debuit, l. si quis
domum, §. 1, ff. locati: si ergo non prospexit, se ipsum cir-
cumuenit. Corneus *in cons.* 159. *colum.* 1. *lib.* 4. Alciatus
in dict. l. licet, C. de pactis, in versic. sed quid si alterum
pæniteat, in illis verbis: *Nec probabiliter quisquam alle-*
garet non existimasse, vt alter pænitentia duceretur:
cum huiusmodi voluntates ambulatoriæ sint, debeatque
vnusquisque id promdere. Burgos Salon de Pace *in dict.*
l. 3. *Tauri*, 2. *part. conclus.* 6. *num.* 1218. *per totum*, & *num.*
1216. *in versiculo, item & hæc sententia ex eo patet*, & *in*
consil. 2. *num.* 41. *per totum*, vbi Castrensem, & Alciatum
retulit in locis relatis nunc, Couarr. *in rubrica de testa-*
mentis 2. *part. num.* 8. *in versic. nec iniuria cuiquam.* Mie-
res *de maiorata*, 1. *part. quæst.* 23. *num* 2. *in versiculo, ad*
ea autem quæ Bolognnus, & pungit Valascus *dict. consul-*
tat. 7. *num.* 8. Ludouicus Molina *de iustitia & iure, tract.*
2. *disput.* 252. *versic. quando tamen, in finalibus verbis.*

Quartò extenditur, testamentum, à coniuge superstì- 32
te pro sua parte reuocari posse, quamuis maritus & vxor
simul testentur, & in aliquam causam sua bona simul
expendi, aut conuerti constituant, & vtriusque bono-
rum vsufructu superuiuentem frui cauerint expressè;
nam etsi superuiuens, alio mortuo, prædicto vsufructu
fuerit fruitus, id non impediet, quominus testamentum
prædictum quoad sua bona reuocare possit. Quod cum
iudicio aduertit, & plenè fundat Burg. Salon de Pace *in*
l. 3. *Tauri*, 2. *part. ex num.* 1219. vsque ad *numer.* 1224.
quo loco in fortioribus terminis defendit, & multis ra- 33
tionibus confirmat vsque *ad num.* 1228. & *in cons.* 2. *ex*
num. 21. vsque ad *num.* 41, quòd si testamentum faciant
maritus, & vxor in eadem scriptura simul, & in testa-
mento ipsum testamentum non reuocandi onus expres-
sè fuisset constitutum, & ob id fructus superuiuenti illic
assignarentur, quòd nec hæreditatis aditione, nec fru-
ctuum perceptione prædictum onus acceptatum vide-
tur, nec fieri potest irreuocabile testamentum, vt dictis
locis adeò plene comprobat, vt nihil vltrà desiderari
possit.

Quintò extenditur superior resolutio ad Maioratum 34
etiam, aut meliorationem, vt scilicet Maioratus, aut
melioratio à viro & vxore simul institutus, possit ab vno
illorum, altero mortuo, reuocari. Rodericus Suarez
in d. l. quoniam in prioribus, limitat. 5. *vers. & hæc nota ad*
testamenta. Burgos Salon de Pace *in dict. l.* 3. *Tauri*, 2. *p.*
num. 1216. & *in consil.* 2. *ex num.* 16. vsque ad *num.* 21.
Couarruu. *in rubrica. de testamentis*, 2. *part. num.* 8. Men-
chaca *de successionum resolutione*, *lib.* 2. §. 1, *num.* 11, Pa-
dilla *in l. clari*, *num.* 19. *C. de fideicommissis.* Molina *de*
Hispanorum primogeniis, lib. 4. *cap.* 2. *num.* 84. Peralta *in*

non retulit ibi. Addiderim ego, in proposito casu patrem habere debere vsumfructum in Maioratu filij de bonis matris, atque ex consensu ipsius à marito instituto, quandiu filius ipse in potestate parentis remanet, ex his, quæ in Maioratu obueniente filio ex linea materna scribunt Antonius Gomezius *in l.48. Tauri, num.3.* Molina *de Hispanorum primogenis, lib.1. cap.19. ex num.18. cum seqq.* Mendez *in repetitione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 1. part. num.37. & 2. part. num.106.* Matiençus *in l.9. tit.1. glos.1. num.5. lib.5. noua collectionis Regiæ*; & sic anteaquàm verificetur decisio *l.48. Tauri*, quæ hodie est *l.9. tit.1. lib.5. Compilationis*, vbi plenè declarant Matiençus, & Azeuedius, Antonius Gomezius *in d. l.48. Tauri*; tunc enim nullum vsumfructum penes se retinere poterit pater, ex dispositione earum legum: in Legitima autem, neque in vsufructu eius nullum grauamen imponi poterit ex eisdem, quæ superiùs diximus.

43 Quartò infertur ad explicationem quæstionis, quam adducit Rodericus ipse Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, in limitat.5. in versic. & per prædicta alias dicebam*; vbi ex ratione eorum, quæ superiùs tradidimus, dicebat alias in quæstione de facto, cùm quidam miles haberet licentiam ipse solus ad maioratum faciendum de bonis suis, & ipse fecisset de bonis suis & vxoris constante matrimonio acquisitis, cum consensu vxoris, quòd ita fuit validum, quod morte eius fuit confirmatum, nec vxor potuit illud reuocare. Id enim ego verissimum puto, quamuis ipse Author cogitandum reliquerit, nec determinate ausus fuerit, nihilque esse, quod præfatæ dispositioni impedimento esse possit: quamuis enim licentia Regia marito duntaxat concessa fuisset, vt ipse solus Maioratum de bonis suis facere posset; id tamen non excludit, quin etiam & de bonis vxoris, modisque à iure introductis, & intra quantitatem lege permissam Maioratus ipse fieri potuerit, quia per licentiam Regiam marito tantùm concessam, beneficium, aut licentia legis, ex qua licitum est in tertia, & quinta bonorum parte Maioratum instituere; nequaquam restringitur, nec debet filio, in cuius fauorem etiam, non tantùm parentis, concessa fuit, obnoxia esse licentia ipsa, vtpore cùm eâ etiam non interueniente, maritus posset de substantia vxoris, consentiente ipsa, in quantitate à lege permissa Maioratum instituere, vt apertè supponit Mieres *de maioratu, dict. quæst.23. num.8.* Nec poterit vxor reuocare vllo modo, cùm vis, & ratio dictorum iurium, hoc est, *l. nec fratribus, C. de donationibus causa mortis, & l. sicut, §. venditionis, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*, ac etiam traditiones Doctorum non debeant ex licentia Regia sic concessa alterari; imò ita militent vt in alio casu, cùm licentia illa marito concessa non fuisset.

Subdit statim Rodericus, postquam superiora cogitanda reliquit, in hunc modum: *Non tamen valuit nisi eo modo, quo valeret, si ipsa per se faceret testamentum, quia ipsa non poterat filium vnum meliorare, nisi in tertia*
44 *& quinta.* Quod verissimum est, vt vides; quinimò etsi filij non extarent, si maritus consentiente vxore ex bonis omnibus ipsius Maioratum institueret, tunc licitè posset vxor reuocare, ex quo nulla bona ei supersunt, de quibus testari possit & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ à iure reprobatur, vt cum aliis resoluit Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.1. num.16. & 17.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst.311. num.11.* qui mouentur præcipuè ex decisione *l.69. Tauri*, quæ hodie est *l.8. tit.10. lib.5. noua collectionis Regiæ*, de quarum legum materia vltra Anton. Gomezium, Matiençum, Azeued. & alios ibi, vide omninò Dueñas *regula 219.* Molin. *de Hispanorum primogenis, lib.2. cap.10. à n.10. vsque ad n.26.* Aldobrandinum *in cons.104. volum.1.* Hippol. Riminald. *in cons.242. ex num.58. lib.3.* Gamam *decis.166. & decis.255.* infinitos alios sciens consultòque prætermitto, proptereà quòd ab Additionatore Gamæ recensentur in vnum, *in addit. ad d. decis.166. 1. parte*

Quintò infertur ad explicationem eorum; quæ in 45
proposito adnotauit Gregorius Lopez *in l.9. tit.13. partita 5. in glossa, el señor lo consintiesse*, dicens, quòd si maritus de consensu vxoris fecit Maioratum de re vxoris, illa consentiente, taliter quòd maritus disponeret, vt de re propria ipsius mariti, si posteà maritus reuocet donationem, aut maioratum, remanebunt bona apud maritum, & non redibunt ad vxorem. Ad quam quæstionem inducit etiam doctrinam Baldi *in l.1. C. si vnus ex pluribus appellantibus, in vers. item quæro*: addit tamen, quòd si Maioratus ex tali re factus fuit in filium communem, videtur quòd filio debeat remanere ex defectu causæ finalis, vel quòd reuerti debeat ad matrē: & tandem cogitandum relinquit, & Gregorij mentionem faciunt, sed ampliùs non insistunt, Mieres *de maioratu, 1. part. quæst.23. num.4. in vers. & l.9.* Ioannes Guttierrez *in repetitione cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. in initio, num.48.* qui sic indistinctè transeunt cum illo: in- 46
sistit tamen, ac de veritate eius veretur Azeuedius solus *in l.1. tit.6. num.26. lib.5. noua collectionis Regiæ.*

Ego verò, vt rem hanc subobscuram quidem, & val- 47
dè dubiam explicem, nonnulla adnotare decreui, ex quibus cùm occasio se offeret, faciliùs id diffiniri posse existimaui, nec æquum esse, quæstionem prædictam à nullo hactenus explicatam, silentio prætermittere, sic, vt nunquam eiusdem vera resolutio habeatur.

Et in primis constituo, negari non posse, quin in casu 48
prædicto, iustam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, nec immeritò cogitandum reliquerit dubium prædictum, tum ob rationes, quas pro vtraque parte non malè considerauit Azeuedius loco relato *suprà*; tum etiam, quòd mortua vxore, de cuius re Maioratus fuit institutus, durum videretur alicui, quòd posset maritus reuocans Maioratum, ab eo auferre, cui ex voluntate, & consensu vxoris fuerat ius iam quæsitum, vt mox dicemus, viámve aperiri, quâ viuentium, defunctorúmque voluntates facilè valeant defraudari, aut saltem, posito quòd ex natura actus absque iniuria alterius Maioratum reuocare liceat, difficillimum esse diiudicare, quid in casu proposito de bonis fieri debeat, cùm stet voluntas vxoris duntaxat pro eo, qui ad Maioratum fuit nominatus, non pro alio, nec aliter in casu reuocationis consultum appareat.

Secundò constituo, in proposita specie, vtcunque res 49
se habeat, mihi equidem compertissimum esse, si maritus posteà reuocet Maioratum, quòd bona huiusmodi penes eum nullo modo remanere possint, nec debeant, idque propter rationes consideratas ab Azeuedio *vbi suprà, dict. n.26.* quæ fortiter vrgent, & verè concludunt. Inde & consequenter, quòd neque de eis bonis disponere potest maritus aliquo modo; nam etsi concedamus, liberè eum reuocare posse, tam ex natura actus, qui geritur, quàm ex iuris dispositione, iuxta ea, quæ resoluimus *suprà*: ipsum tamen penes se retinere posse bona, aut de illis aliquo modo disponere, nullus quidem concedere audebit, qui voluntatem prædefuncti, ex cuius consensu in certam aliquam personam Maioratus fuit institutus, ac iuris rationē maturè perspiciat, vt rectè asserit Azeued. *in d. l.1. tit.6. n.26 ante fin. lib.5. noua collect. Regiæ.*

Tertiò constituo, ex his facilè constare, quæstionem, 50
aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad Maioratum, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si hæredes ex testamento fuisse contingeret; maritum verò à petitione, aut retentione eorum excludendum omninò, nec iure aliquo posse litem iustam mouere.

Quartò constituo, in casu prædicto, bona quidem 51
libera remanere, nec vinculo, aut Maioratui subiecta, idque non ex ratione considerata per Azeuedium, *in dict. l.1. num.26. in vers. vel dicendum*, quæ minimè vrget in quæstione Gregorij, quippe cùm ille loquatur, quando maritus de consenso vxoris, & de re sua tantùm vxoris eiusdem, tanquam de propria Maioratum instituit; Azeuedius verò loquitur in casu, quo de rebus

vxoris,

vxoris,& eiusdem mariti simul maritus ipse Maioratum instituit: in quibus terminis adduci posset præfati Authotis ratio, quod sub vna dispositione, & constructu verborum, vxoris & mariti dispositio facta fuit, & vna tantùm est: Ratio ergo in alio consistit, ad quod nollus hactenus animaduertit in proposito, videlicet, quòd cùm maritus testatur de re vxoris, ex consensu eiusdẽ vel Maioratum instituit, licèt mortuo marito reuocare non possit vxor dispositionem; nam eiusdem mariti morte confirmatur hæc vltima voluntas, vt certum est, & diximus *suprà, num.*38. maritum tamen ipsum reuocare posse testamentum, aut Maioratum à se ex consensu vxoris factum, nec ante mortem ipsius confirmari, nullus negauit, qui in proposito scripsit, vnanimiter potiùs omnes admittunt, vt constat ex eisdem relatis *suprà, dict. num.* 38. & apertè sentit cum aliis Molina *de Hispanorum primogenius, lib.*4. *cap.* 2. *num.* 84. *in vers. sed hoc limitari solet.* Sed quid immoramur? ipsemet Gregorius de reuocandi potestate non dubitauit, nec etiam dubitarunt Authores relati *suprà*, qui dubium eiusdem excitarunt: sed pro certo supposito, quod poterat maritus reuocare, quid inde de re vxoris fieri deberet, in quæstionem adducunt; si igitur verum est, ante mortem mariti, dispositionem eo modo confectam non confirmari, vel saltem in eius vita reuocabilem esse, necessarium est, & consequens, vt reuocatione facta per maritum, in casu prædicto bona libera remanere debeant, tanquam si ab initio nihil factum fuisset, nec Maioratûs iure possideri possint ab alio: itavt si extent filij cõmunes inter eos æqualiter debeat diuidi res, ex qua institutus fuerat Maioratus, argumento text. *in l. vnum ex familia*, §. *rogo*, vbi eleganter Petrus de Peralta *ex num.*14. *cum seqq.* & *in l. cum quidam*, *ff. de legatis* 2. Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.*2. *cap.*4. *num.*41. Mieres *de Maioratu*, 1. *part. quæst.*48. *ex num.*13. *cum seqq.* aut filiis non existentibus vel ad hæredes, si fortè fuerint, vel ad successores ab intestato pertinere debeant.

52 Quintò constituo, nihil vrgere in fauorem eius, qui nominatus est ad Maioratum, nonnulla, quæ de iure iam quæsito ex consensu ex vxoris non tollendo, atque ex doctrina Bartoli *in l. qui Romæ*, §. *Flauius*, *ff. de verborum obligat.* adduxit Azeuedius *in dict. l.*1. *tit.*6. *lib.*5. *num.*26. Nam vltra quod doctrina Bartoli in eo loco, latiorem interpretationem requirit, & iuxta communes Doctorum traditiones intellecta, in contrarium non facit, vt constat ex his, quæ scribunt Antonius Gomezius *in l.*40. *Tauri, ex n.*29. Dueñas *regula* 216. Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.*4. *cap.*2. *ex num.*73. *cum sequent.* Mieres *de maioratu, part.*1. *quæst.* 24. *per totam.* Gratianus *regula* 410. Ioannes Guttierrez *practic. lib.*2. *quæst.*52. & multi alij, cum quibus plenè Additionator Gamæ *in addit. ad decisionem* 8. 1. *part.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium*, *quæst.* 249. in casu prædicto argui non potest de non præiudicando iuri quæsito ex consensu vxoris: quippe cùm ius illud ex ea dispositione acquisitum fuerit, quæ sui naturâ reuocabilis est; nec ante mortem mariti confirmatur. vnde possent potiùs retorqueri in contrariũ communes Doctorũ resolutiones, iuxta ea, quæ scripserunt Decius *in cons.* 58. *n.*3. & *in cons.*607. *num.*8. Socinus *in cons.*236. *lib.*2. Mieres *d. quæst.* 14. *num.*6. *in vers. quòd si iam venit dies.*

53 Sexto constituo, præfatam rationem, & resolutionem superiorem æqualiter etiam militare, cùm à marito ex cõsensu vxoris factus est Maioratus de bonis tam ipsius, quàm vxoris, sicut in superiore, cùm de re tantùm vxoris factus est de consensu vxoris ipsius: & tunc non malè vrgere rationem per Azeuedium consideratam *in d. l.*1. *tit.* 6. *lib.* 5. *dict. num.*26. *in vers. vel dicendum vt bona vxoris libera remanere debeant*, vt superius diximus.

54 Septimò tandem constituo, præfatos Authores, qui Gregorij Lopez dubium excitarunt, ac inter eos Gregorium ipsum, notâ aliquâ dignos quidem esse, eo quòd supponentes pro certo, licere marito iure ipso, Maiorat ũ de re vxoris sic institutũ reuocare, dubitare non debuerũt admisso eo, an remaneret Maioratus: quomodo enim Maioratus subsistere poterat dispositione reuocata, ex qua initium sumere debuisset, aut quo titulo posset nominatus petere Maioratum? Et hactenus de his, quæ vt vides, non absque maximo labore, assiduáque cogitatione digeruntur, nec alibi erant sic scripta per alium.

55 Nunc verò quinto loco, & principaliter constituendum est, dubium maximum esse, posito, quod verissimum est, vt cùm testamentum fit à duobus in eadem scriptura aut charta, superuiuenti licet pro sua parte reuocare illud, etiamsi vsufructu, aut fructibus bonorum fruitus sit, alióve commodo quocunque, atque etiamsi in testamento onus non reuocandi testamentum ipsum expresè fuisset iniunctum, vt *suprà* resoluimus, an testamentum dicto in casu reuocans, perceptos fructus, siue commodum ex testamento sibi proueniens restituere sit adstrictus; in quibus terminis quæstionem proponit Burgos Salon de Pace *in l.*3. *Tauri*, 2. *parte, conclusione* 6. *num.*1228. & eam non dissoluit, dumtaxat dicit, 56 complura ad vtramque partem expendi posse, & super hoc accuratius cogitandum esse, & præter Doctores in locis relatis ab ipso *numeris præcedentibus*, videre oportere textum *in l. cum donationis, C. de transactionibus*, & *in l. Imperator*, §. *cùm quidam, ff. de legatis* 2. & *in l.* 2. *tit.*4. *partit.*6. & Alexandrum *in cons.*113. *Perspectis his, lib.*6. *in columna penultima*, Videamus nunc, an ex his aliquid possit deduci, quo dubium præsens valeat diffiniri.

57 Et in primis, text. *in dict. l. cùm donationis, C. de transactionib.* non obscurè probat, quòd licèt pollicitatio de instituendo transigentẽ hæredem, non impleatur ab eo, cum quo transigitur, vel cui donatur; transactio tamen, vel donatio non rescinditur, vt Baldus *ibi, in summario* adnotauit, & ibidẽ Glossa magna inde deduxit, liberationem ab aliquo alicui concessam sub modo, vt is eundem liberantem hæredem instituat, validam esse, cùm etiam non secuta institutione, in pari causa turpitudinis, potior sit conditio possidentis, & sic debitoris, quamuis liberatio omninò nulla esset, si sub conditione concepta fuisset, authoritate eiusdem Glossæ, quæ frequentiori Doctorum calculo recipitur, vt profitetur Couarruuias *in cap. cum sibi, de testamentis, num.*13. *in vers. ex quibus ibi*, & hoc in effectu dixit Alexander *in d. cons.*113. *in colum. penultima, Aliàs mihi, num.*19. quem retulit Burgos Salon *vbi suprà*; ibi enim ex sententia dictæ Glossæ probauit, quod quamuis conuentio de diuidenda certo modo hæreditate viuentis, non valeat; tamen donatio per me facta tibi sub hoc modo, seu ob hanc causam, videlicet quod debeas hæreditatem talis viuentis mecũ cõmunicare, non vitiatur, sed vitiatur ipse modus, adeò quod ego qui dono, si volo agere ad modum implendũ, non debeo audiri, vt aliorum relatione Alexander ipse probauit. Ex quo, & prædictis non incongruè deducitur in terminis nostris, quòd licèt superuiuens voluntatem præmortui non seruauerit, sed dispositionem pro sua parte reuocauerit, prout iure potest, nihilominùs vitiari non debeat alterius dispositio, ex qua percipit commodum; & sic non secuto etiam effectu, quem præmortuus desiderauit, cùm in pari causa potior sit conditio possidentis, fructus aut commodum perceptum retinebit, nec tenebitur restituere, iuxta sententiam dictæ Glossæ iunctæ suo textui, quæ aliter induci non valet.

58 Textus verò *in dict. l. Imperator*, §. *cùm quidam, ff. de legatis* 2. verè induci non potest in proposito, propterea quòd in specie illius textus, compensatio fit, vel computatio virilis ad virilem, vt honoratus in Quota, grauari non debeat in alia Quota vltra vires relicti: inde est, quòd si plus esset in virili portione, quam fratris reditas haberet, etiam fructuum quos patruus percepit, vel cùm percepere potuit, dolo non percepit, haberi debere rationem, quòd longè differt à casu nostro, in quo minimè fit computatio hæreditatis præmortui, cùm hæreditate superuiuentis, sed dumtaxat inquiritur de fructibus,

ctibus, aut de commodis ex hæreditate præmortui perceptis ab eo, qui testamentum reuocauit pro sua parte, nec contingere potest inconueniens prædictum grauaminis, quod ibi principaliter inspicitur; imputet enim sibi, qui eam viam dispositionis elegit, per quam iudicium suum subuerti posset, fructibúsve, aut alia vtilitate fraudati.

59 Denique *dict.l.2. tit.4. partit.6.* quam ipse Salon expendit loco relato *supra*, in neutram partem induci potest, quoniam dumtaxat dicit, quòd conditiones de præterito, vel de præsenti non suspendunt testatoris dispositionem, ideò non sunt propriè conditiones, nisi quæ sunt de futuro; quòd si quis dicat, cùm de futuro sunt, impleri debere conditiones, apertè denotare eam legem, & sic videri quòd in proposito facere possit; nihil inde deducet, cùm ea conditio seruari non debeat, quâ ad hæredem certum instituendum quis adstringitur, vt mox dicemus: quod ad fructus verò attinet restituendos, vel retinendos, nihil etiam ex illa lege potest deduci.

60 Molina verò *de Hispanorum primogeniis, lib.4. cap.2. num.84. vers. vtrum autem in eodem dubio*, an scilicet Maioratu à duobus simul confecto, & à superuiuenti reuocato, fructus percepti ab eius successore sint restituendi, vel non, nihil etiam resoluit, sed dumtaxat dicit videnda esse ea, quæ circa id congerunt Palacios Rubios *in repetitione rubrica, §.69. num.12.* Segura *in repetitione l.1. §.si vir vxori, ff.de acquirenda possessione*, Gregorius Lopez *in l.8. titul 4. partita 5. in verbo*, en vida, *versiculo, vrget etiam.* Baëça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.33. per totum*, Antonius Gomezius *tom.2. variarum, cap.4. num.21. & lib.1. cap.12. num.4.* Tiraquellus *de iure constituti, ampliat.24. num.7. & in l.si v nquam, in verbo*, reuertatur, *num.135. C.de reuocan-*
61 *dis donationibus.* Horum omnium resolutiones à me diligenter prælectæ dumtaxat euincunt, donationem filio factam, & tanquam inofficiosam reuocatam, vel factam extraneo, ex superuenientia liberorum reuocari sine fructibus medio tempore perceptis; idémque obseruandum in alia dispositione quacunque, quæ valet statim, nec suspenditur eius confirmatio post mortem alicuius, vel si ex voluntate domini rem quis possideat, vel cùm is, qui fructus percepit, erat interim dominus, etiamsi res esset subiecta restitutioni; sed non sunt expressæ in terminis nostris ad decisionem præfati dubij, quamuis rationes earum expendi possint in fauorem superuiuentis, vt commodum quod ex testamento præmortui habuit, aut fructus quos percepit, restituere non teneatur.

62 Azeuedius etiam *in l.1. tit.6. num.25. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*, superiora non disputat, nec certam nobis resolutionem ostendit, sed remittit se ad ea, quæ Burgos de Paz, & Molina *vbi supra* scripserunt, qui, vt vidisti, dubitationem hanc nullo modo diluunt.

63 Et denique Aluarus Valascus, qui nihil dicit ex his, quæ superiùs à me adnotata fuêre, in *consultat.7. num.7. per totum*, latiùs rem hanc pertractat, & in proposito mouet dubium, an supposita validitate institutionis adinuicem inter coniuges, possit alter ex coniugibus, postquam successit in hæreditate alterius prædefuncti, & eâ potitus est per totum vitæ spatium, testamentum pro parte sua mutare, & substitutum, quem ambo de communi consensu in testamento vocarunt, portione sua priuare, pro sua parte testamentum mutando, vt quotidie solent facere coniuges superstites: Et dicit habere hoc plusquàm dubitationis propter fraudem, quam coniux superstes videtur commisisse; forsan enim vxorem non instituisset, si cogitasset eam mutaturam voluntatem, & alteri quàm personæ designatæ hæreditatem suam relicturam, cùm iuxta iuris regulas ex fraude sua nemo lucrum consequi debeat: qua ratione non defuisse viros doctos, qui dixerunt, quòd etsi coniux superstes possit testamentum mutare, debet tamen refundere hæredibus mariti, quicquid ex eius testamento lucri fecerit, ne ex dolo suo commodum reportet; ipse tamen Valascus contrariam sententiam, & in iure, & in praxi receptam esse affirmat, imò quòd coniux superstes possit liberè testamentum reuocare pro parte sua, nec quicquam de lucro testamenti refundere teneatur:
& in id refert Speculatorem, Oldrad. Suarez, Alciatum, 64
Tiraquellum, Burgos, Salon de Pace, & Petrum Pechium; qui omnes, quamuis expresè agnouerint, coniugem superstitem liberè posse testamentum pro sua parte mutare, quod verissimum est, nec vllam habet dubitationem; tamen de fructibus nihil dicunt, nec etiam exprimunt, an coniux superstes, quicquid lucri habuit, refundere teneatur, vel non teneatur, vt ipsos legendo, dignosces apertiùs: Salon etiam, & Molina in locis relatis à prædicto Authore, præfatum dubium non dissoluunt, sed pro solutione eius legendos nonnullos Authores admonent, vt superiùs vidimus, quamuis ipsi, liberè posse à superuiuente pro sua parte mutari dispositionem expresserint.

Ego verò, vt in præfato dubio sententiam meam in- 65
terponam, postquam longa consideratione processi, sequentia constituere omninò necessarium duxi, ne indistinctè, aut confusè, distinctione potiùs, & resolutione procedam. In primis, dubij prædicti exemplum aut casum tripliciter proponi posse, vel vt proponebatur *suprà, num 55.* vel vt Valascus nunc relatus proposuit, vel etiam & generaliter, cùm testamentum faciunt maritus & vxor simul in eadem scriptura, aut charta; & de rebus vtriusque certo modo, aut in certam causam disponunt, vel vt Maioratus constituatur, aut aliquod pium opus peragatur: & in dispositione cauetur, quòd superuiuens per tempus vitæ suæ, bonis omnibus, aut vsufructu, eorúmve fructibus fruatur & post mortem eius, bona omnia in id conuertantur, quod expresè cautum fuerit; tunc enim succedit dubium propositum, an superstes reuocans testamentum pro sua parte, lucrum quod habuit ex testamento, fructúsve quos percepit, restituere teneatur.

Secundò constituo, præmittendum esse vnum ca- 66
sum, in quo nullus equidem dubitare poterit, nempe quando in casu prædicto expressa adsit testatoris dispositio, quâ cautum sit expresè, quid in casu reuocationis Maioratus alteriúsve dispositionis fieri debeat; quamuis enim verum sit, ad hæredem aliquem instituendum, dispositione nulla quem adstringi posse, nec etiam esse viam, per quam non liceat testatori testamentum suum immutare: tamen in casu reuocationis aliter disponere, vel dispositionem reuocare, aut fructus, commodúmve superuiuenti relictum adimere, illudve iubere restitui, iure quidem poterit is, qui cum alio simul testatur, nec aliter in causam expressam testari vult, quàm si is, qui simul sibi testatur, voluntatem suam adimpleat; quemadmodum ergo superuiuens liberè potest dispositionem immutare, nec hæreditatis aditione, fructuúmve perceptione, onus sibi impositum agnouisse censetur, vt mutare nequeat; sic etiam & præmortuus in casum reuocationis sibi consulere, & de fructibus, hæreditatéve sua ad alium modum disponere, vt voluntas eius modis omnibus adimpleri debeat, iuxta iuris regulas, vulgatásque, & communes traditiones Doctorum: quod licèt inter omnes Scribentes; qui hoc capite præcitantur, sic in specie adnotatum non fuerit; nullus tamen eorum negauit; imò in fortioribus terminis Mieres, & Pechius probarunt, vt vidimus *suprà, num.23.* & statim dicemus: & quamuis in eisdem terminis, in quibus Mieres loquitur, contrà tenuerit Valascus *d.consultat.7. n.7.& 8.* tamen in casu voluntatis expresè nihil dixit, sentiens apertè, in eo dubium non esse, & coadiuuatur ex his quæ cum Placentino, Iacob. Butrig. Bella-Pertica, Cino, Baldo, Saliceto, Alberico, Fulgosio, Iasone, & Alciato, obseruauit Couarruuias *in capit. cum tibi, de testamentis, num.13. in versiculo, nec illud hac in re*: coadiuuatur etiam ex text. singulari, & notando, ad quem miror nullum ex Scribentibus omnibus in proposito animaduertere, *in l. ex facto, 17. ff. ad Trebellianum*, vbi Vlpianus

Iureconsultus in hunc modum scriptum reliquit: *Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, vt aliquem hæredem faciat? Et Senatus censuit, rogari quidem quem, vt aliquem hæredem faciat, non posse.* Subdit Glossa *ibi*, *verbo*, non posse: *cum effectu; nam non potest ei auferre liberam testamenti factionem, argumento, &c.* progreditur statim Vlpianus, & inquit: *Verum videri per hoc rogasse, vt hæreditatem suam ei restituat; idest, quicquid ex hæreditate sua consecutus esset, vt ei restitueret, &c.* Ac denique *in vers. non tantum*, sic scribit: *Non tantùm autem, si hæredem, quem scripsero, potero rogare, vt hæredem faciat aliquem: verùm etiam si legatum illi, vel quid aliud reliquero; nam eatenus erit obligatus, quatenus quid ad eum peruenit.*

67 Tertiò constituo, dubium esse, quid dicendum sit in casu, quo expressam præmortui voluntatem, aut claram eiusdem dispositionem non habemus, quâ in casu reuocationis superstitis sibi consuluerit; tamen ex aliis coniecturis, aut ex præfatione dispositionis appareret, non aliter sic dispositurum præmortuum, aut non aliter fructus relicturum, quàm si sibi certus esset, alterum etiam dispositionem suam, promissáve obseruaturum: qua in specie videnda erunt omninò ea, quæ diximus *supra*, *num.* 22. & 23. vbi retulimus Pelaez à Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 23. *num.* 3. & Petrum Pechium *de testamentis coniugum*, *lib.* 5. *cap.* 19. *num.* 4 & 5. Ex quibus in hoc casu dici posset, morte præmortui, dispositionem non confirmari, nec pro sua parte, vt seruetur ad eum modum, ad quem vterque disposuit, nec etiam vt superuiuens lucrari posset fructus, quando ex contentis in dispositione apertè deprehendi posset; non aliàs relicturum fructus præmortuum, aut non aliàs sic dispositurum, quàm si, vt dixi, seruaretur in totum dispositio, résve in eodem statu permaneret, in quo tunc erat. Valascus verò contradicit expressè *dict. consultatione* 7. *num.* 7. & *num.* 8. *in vers. sunt qui limitant*; qui tamen nec Mieres nec Pechij mentionem facit, sic nec etiam Mieres retulit illos: idcircò res erit, cùm occasio se offeret, maturiùs consideranda; eò magis, quod admissa resolutione in casu præcedenti tradita, admitti etiam debebit & hæc resolutio, cùm satis expressum dicatur quod ex præfatione, aut verbis aliis dispositionis, siue ex probatis coniecturis deducitur, vt cum aliis multis plenè adnotarunt Molina *de Hispanorum primogenitis*, *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. & *quatuor seqq.* & *num.* 11. & *seqq.* & *lib.* 3. *cap.* 4. *num* 39. & 40. Mieres *de maioratu*, *secunda parte*, *quæst.* 3. *ex num.* 20. *cum seqq.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 8. Camillus Gallinus *de verborum significatione lib.* 2. *c.* 10. & non solùm expressum dicitur, quod ex legitimis coniecturis colligitur; imò euidentem inducit voluntatem, ac si verbis expressum esset, *l. licèt Imperator*, vbi Glossa, Bartol. Castrensis, Alexander, & omnes Doctores communiter, *ff. de legatis* 1. Decius *in conf.* 584. *num.* 2. Parisius *in conf.* 71. *num.* 5. *lib.* 4. & cum multis, Mieres *de maioratu*, *in initio secundæ partis*, *num.* 3. & *num.* 6. *cum seqq.* Mantica *lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 10. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 188. *num* 2. *cum seqq.* & *decisione* 248. *num.* 3. Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.* 2. *interpretatione* 1. *solutione* 5. *ex num.* 13. *cum seqq. fol.* 153. Pedrocha *in conf.* 2. *num.* 196. & specialiter dictum, aut in specie prouisum dicitur, quod ex mente, apparet per coniecturas legitimas. Signorolus *in conf.* 176. *num.* 7. Barbacia *in conf.* 89. *num.* 9. & 12. *lib.* 4. qui citant Bartol. *in l.* 1. *in vers. item si apparet*, *ff. vi bonorum raptorum.*

68 Quartò constituo, in casu dubio morte præmortui, testamentum, dispositionémve adeò confirmari, vt quámuis superuiuens pro parte sua immutauerit, adhuc alterari non debeat dispositio pro sua parte, nec etiam fructuum, alteriúsve commodi restitutioni obnoxius sit superuiuens; & in hoc casu libenter adhæreo resolutioni Valasci *d. consultatione* 7. *num.* 7. cuius rationes & veræ sunt, & concludunt, & coadiuuantur omninò ex dictis *suprà*, *ex num.* 26. vsque ad *num.* 32. vbi plenè adnotauimus, ex reuocatione huiusmodi non resultare deceptionem defuncti, sibíque imputare debere, qui tutiorem viam non elegit, atque remediis opportunis sibimet consulere non studuit, nec naturam vltimarum voluntatum reuocabilem esse sciuit, ex dictis etiam per Tiraquellum *in l. si vnquam C. de reuocandis donationibus*, *verbo*, reuertatur, *ex num.* 224. vsque ad *num.* 236. in hoc etiam casu libenter probarem sententiam Alciati *in l. licèt*, *num.* 6. *C. de pactis*, vbi dicit, quòd si alter coniugum reuocet institutionem, altera reuocata non censebitur, cùm verisimile sit propter affectionem, eam institutionem esse factam, non propter præmium mutuæ nuncupationis, quia non potest quis ad instituendum adstringi spe præmij, *l. illa autẽ*, *ff. de hæredibus instituendis*, & doctrinam Alexandri *In l. cum donationis*, *C. de transactionibus*, qui *num.* 12. in idem indicens, quamuis antea in contrarium arguerit, rectissimè aduertit, quòd cum purè relinquitur, aut purè institutio fit a coniugibus, capienda potius est præsumptio, ex affectione institutionem processisse, quàm vt conditio aliqua impleatur, per text. *in l. nec adiecit*, *ff. pro socio.* Procedit namque præsumptio hæc Alexandri, Alciatíve verisimilitudo, cùm in dubio versamur, vt dixi; secus tamen vbi euidenter aut clarè etiam ex coniecturis probatis, quamuis non verbis expressis, aliud constare posset: tunc enim contradicendum esset, vt in eisdem terminis Alexandri, & Alciati præsentire Pechium *de testamentis coniugum*, *lib.* 1. *cap.* 19. apertè colligere poteris, si per totum caput prælegeris illum attentè.

69 Verùm casus hic limitari, aut explicari debet dupliciter; primò, vt notauimus *supra*, *num.* 25. Secundò, vt ibidem notauimus *num.* 37.

70 Quintò & vltimò constituo aduertendum esse ad ea, quæ diximus *suprà*, *num.* 24. vt scilicet, cùm testamentum, aut aliam dispositionem quamcunque faciunt duo in fauorem alicuius: vel vt Maioratus, aut Patronatus instituatur, aut opus aliquod pium peragatur, si verba talia sint, quòd modum, aut conditionem præ se ferre videantur causamve finalem dispositionis ostendant: tunc equidem, quamuis superstes liberè reuocare possit pro sua parte; tamen ex defectu conditionis, vel modi, aut causæ finalis, videtur necessariò dicendum, quòd impediri debeat, aut saltem resolui effectus dispositionis defuncti, ac etiam quòd ex eodem defectu, superuiuens teneatur ad fructuum quorumcunque, alteriúsve commodi ex ea dispositione prouenientis restitutionem, si fructus etiam, aliúdve commodum sic relictum appareat, aut ea verba prolata, quæ conditionem inducant, aut modum, vel causam finalem.

Ad quod dicendum moueor in primis ex dictis *suprà*, *dict. num.* 24. maxime ex *l.* 7. *tit.* 4. *partit.* 6. *in vers. pero aquel que fuere*, quæ in casu non faciendi loquitur; & sic in simili casui nostro, qui in facto alterandi, vel non alterandi dispositionem consistit, in hunc modum dicit: *Pero aquel que fuere establecido so tal condition, que non ficiesse alguna cosa señaladamente este à tal menester, quede à tal recaudo, que sean seguros, que non faga aquello que le defendio el testador, è si esto non quisiere fazer non deue hauer la herencia, en que era establecido por heredero.*

Secundò quia in hoc casu nullo modo obstare debent leges prohibentes, ne adstringatur quis ad hæredem certum instituendum, néve alicui libera testandi facultas adimatur; neque enim illi adimitur, ipse namque liberè testari potest, si velit: tamen conditionem, voluntatémve testatoris non obseruans, æquum non est, vt commodum ex eius testamento percipere velit, atque vt fructus perceptos, & omne id, quod ex hæreditate præmortui, siue ex dispositione illius est consecutus, restituere sit adstrictus, tum ex ratione *l. ex facto*, 17. *ff. ad Trebellianum*, quam adduxi *suprâ*, *num.* 66. *ad finem*; tum quoniam ratio superior non impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum, minimè ar- 71
ctaret,

ctaret, vt illemet textus indicat, & text. *in l.vxorem*, §. *hæres, ff. de legatis* 3. & non malè coadiuuatur Cini, Butrigarij, Petri à Bella-Pert. Baldi, Salic. & aliorum ſententia, quos in vnum recenſet Couarruuias *in cap.cùm tibi, de teſtamentis, num.*13. *in verſ. ne illud hac in re,*
72 liberationem à Titio Sempronio conceſſam, hac conditione, *ſi Sempronius Titium hæredem fecerit*, validam eſſe, nec vrgere in contrarium iura, quæ captatoriam diſpoſitionem prohibent, quibus ipſe Couarruuias ſatisfacit *ibidem.*

Tertiò ex his, quæ ſcribit Tiraquellus *in dict. l.ſi vnquam, C.de reuocandis donationibus, in verbo*, reuertatur, *ex num.*225. vſque ad *num.*232. quæ mirè vrgent, ac inter alia Signoroli *conſilium* 227. *in quæſtione nullitatis,*
73 *columna penultima, in verſiculo, præterea euentus*, quòd defectus conditionis ſemper habet oculos retrò, videlicet ad tempus diſpoſitionis, vt actus annullari, aut reſcindi debeat cum fructibus; Romanus etiam *in ſingulari* 540. *per text. in l.neceſſario*, §. *quod ſi pendente, ff.de periculo, & commodo rei vendita, l.omnia*, §.1. *ff.de legatis* 2. Et hactenus de his.

CAPVT XIX.

Frater in quibus caſibus querelare poſſit teſtamentum fratris, in quo turpem aut inhoneſtam perſonam inſtituit? turpi perſonâ inſtitutâ, an in totum, vel vſque ad Legitimam tantùm reſcindi teſtamentum debeat: text. ***in authent. ex cauſa, C. de liberis præteritis,*** verùm obtineat in hoc caſu: turpis, aut infamis perſona, quæ in propoſito dici debeat? vulgata equidem, & mille in locis agitata dubia, ſed hactenùs nec abſolutè, nec diſtinctè ſatis explicata, vt arbitratur Author, qui *hoc cap.* vt videbis Lector, diligenti, & accurata manu ſuperiora omnia pertractauit, Aluari Valaſci *conſultationem* 17. nouè, & verè improbauit, & Tiber. Decian. Anton. Galeat. Maluaſ. & Ioann. Vincentij Honded. conſiliis tribus commendatis, nonnulla in hac materia adnotauit, ad quæ cæteri Recentiores hucuſque ſcribentes non ſic animaduertebant.

SVMMARIVM.

1 *Fratres teſtantes, cùm plerumque alios potiùs relinquant hæredes, quàm proprios fratres, quos ſæpiſſimè grauiter ferunt.*
2 *Fratrum quoque gratia cùm rara ſit, vt inquit Poëta.*
3 *Frequenter dubitari contingit, vtrùm frater præteritus, vel exhæredatus in teſtamento fratris, poſſit illud inofficioſi teſtamenti querelâ, vel alio remedio impugnare.*
4 *Et communiter in eam itum eſt ſententiam, vt licèt ab inteſtato frater ſuccedat fratri; tamen contra teſtamentum eius ſuccedere non poſſit, quia frater liberè extraneum inſtituere, & fratrem exhæredare, vel præterire poteſt ſine cauſa.*
5 *Dummodò frater, præterito, aut exhæredato fratre ſuo, inſtituat perſonam honeſtam, & integræ opinionis & famæ, quia aliàs frater contra teſtamentum fratris, turpi perſonâ inſtitutâ, querelam mouere poteſt.*
6 *Quod latiſſimè explicarunt quamplures Authores, qui* hoc num. & ſeq. *vſque ad* num.10. *recenſentur in vnum.*
7 *Antonium Gomezium, Ferdinandum Menchacam, & Michaelem Graſſum. breuiter, & diſtinctè, atque* Ioan. del Caſtillo Quotid.Controu.Iuris *Lib. II.* *abſolutè etiam explicaſſe materiam iſtam.*
8 *Tiberij Deciani, Antonij Galeacij Maluaſſiæ, & Ioannis Vincent. Honded. conſilia tria in hac materia, ſingularia eſſe, & notanda, vt* hoc num. *adnotatur.*
9 *Subſtitutus pupillaris etiam turpis, fratrem conſanguineum, aut etiam matrem ipſam excludit, tam in pupillari, quàm in exemplari ſubſtitutione, remiſſiuè.*
10 *Subſtitutus vulgaris, inſtitutâ turpi perſonâ, an debeat excludi per fratrem, qui inofficioſi teſtamenti querelam inſtituit, vt quamuis inſtituens obtinere non poſſit hæreditatem, locus non ſit ſubſtituto, remiſſiuè.*
11 *Author mouet dubium circa promiſcuam quorundam iurium allegationem, quam ſimul faciunt Doctores omnes communiter, & nouam, verámque eiuſdem declarationem tradit,* & num. ſeq.
12 *Fratribus, etiam Digeſtorum iure, ſiue ſeculo Iureconſultorum, nunquam licuiſſe de inofficioſo fratris teſtamento agere, niſi turpis perſona fuiſſet hæres inſtituta, vt* hoc num. *latiùs declaratur, & ibidem explicatur textus* in leg. fratres, C. de inofficioſo teſtamento, *&* num. ſeq.
13 *Fratres vterini tantùm non habent querelam inofficioſi teſtamenti, etiam turpi perſonâ inſtitutâ: &* ibidem *huiuſce rei vera ratio redditur.*
14 *Fratribus, etiam turpi perſonâ inſtitutâ, in aliquibus caſibus inofficioſi teſtamenti querelam non dari, remiſſiuè.*
15 *Frater à fratre præteritus, vel exhæredatus, cùm teſtamentum impugnat, quia in eo fuit inſtituta turpis perſona, vtrùm in totum reſcindi debeat teſtamentum, an autem vſque ad Legitimam tantùm?*
Et quid ſi frater aliquid in teſtamento reliquiſſet fratri?
Quid etiam, ſi totam integram Legitimam ei reliquiſſet?
Dubium quidem maximum, & licèt ab infinitis in mille locis tractatum, nondum tamen, vt Author arbitratur, abſolutè, aut diſtinctè ſatis explicatum.
16 *Fratrem in caſibus ſuperioribus querelare poſſe teſtamentum fratris, & in totum ſubuertere illud, etiamſi frater inſtituat fratrem in Legitima, ex ſententia Guil. de Cun. & aliorum, de qua* per totum num. & num. ſeq.
17 *Guil. de Cun. & ſequacium ſententiam qui tueri velit aduerſus Communem, prælegere debet omninò Anton. Galeat. Maluaſ.* in conſ.24. ex num.63. cum ſequent. *quæ loco fundamentis Communis, ſic eleganter, & vt prima facie videtur, concludenter adeò ſatisfacit, vt nihil vltrà deſiderari poſſit, nec alibi inueniri locus, quo ſic poſſit Guil. ſententia defendi.*
18 *Pro ſententia Guil. ponderata* l. 12. tit.7. partit.6. *quæ verè in vno duntaxat caſu vrget; vt notatur* infrà, num.25.
19 *Fratrem querelare non poſſe teſtamentum fratris, ſed duntaxat ad ſupplementum agere, cùm inſtitutâ turpi perſonâ aliquid ſibi relictum eſt; aut nullo modo agere, ſi integra Legitima ſibi relicta fuerit, ex ſententia Angeli, & quamplurimorum.*
20 *Quæ duobus præcipuè fundamentis ſubſiſtit, vt* hoc num. *adnotatur.*
21 *Frater in caſibus propoſitis* ſuprà, ex num. 15. *an poſſit querelare teſtamentum fratris, nec-ne? trium caſuum diſtinctione explicandum eſſe, ex ſententia Iulij Clari, de qua* hoc num. *mentio fit ab Authore.*
22 *Iulij Clari ſententia an probetur ab aliis, vel non?*
23 *Hieronymum de Cauallos, nouiſſimè omnium quæſtionem ſuperiorem tractantem, circa diſtinctionem Iulij Clari non inſiſtere, nec etiam mentionem facere quamplurimorum Authorum, qui* hoc capite *recenſentur.*
24 *Frater in caſibus propoſitis* ſuprà, ex num. 15. *vt dignoſci valeat diſtinctè, an querelare poſſit teſtamen-*

tum fratris, institutâ turpi personâ, vel agere duntaxat ad supplementum necessarium esse constituere nonnulla ex sententia Authoris, quibus præfata quæstio non adeò dubia videbitur; imò distinctione, & resolutione maiori, quàm anteà erat, explicata manebit, & num. seq.

25 Frater, si institutâ turpi personâ, à fratre suo præteritus fuit, vel exhæredatus, nec aliquid ei in testamento relictum est; tunc per querelam rumpet testamentum in totum, ex sententia Baldi, quæ probatur, & hoc num. exornatur per Authorem.

26 Frater instituta turpi personâ, si neque præterit fratrem, neque etiam exhæredauit illum, imò potius titulo institutionis, aut titulo etiam particulari (in hoc differentia non est) integram Legitimam, hoc est quartam partem ei reliquit; tunc fratri querela non competit vllo modo, vt per totum num. declaratur.

27 Et lex 12. titulo 7. partita 6. in id nouiter ponderatur.

28 Ac contraria sententia Authores damnantur.

29 Frater, si institutâ turpi personâ, fratri præterito, vel exhæredato aliquid reliquit, sed minus Legitimâ, titulo tamen institutionis; tunc ei duntaxat competit ius agendi ad supplementum, nec querelare potest testamentum.

30 Frater institutâ turpi personâ, si fratri præterito, vel exhæredato reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, an tunc ad supplementum agi possit? & per totum num. vbi in effectu Angeli sententia probatur, & contraria Guil. reiicitur, defenditúrque, ad supplementum duntaxat agi posse.

31 Frater in omnibus casibus, in quibus institutâ turpi personâ à fratre suo, ad supplementum duntaxat agere potest, vel Legitimâ tantùm, hoc est quarta parte bonorum debet esse contentus, in his omnibus non tenetur ad legata pro quarta parte, remissiuè.

32 Frater si rumpat testamentum fratris per querelam, quia in eo fuit instituta turpis persona, an teneatur ad omnia legata, & fideicommissa etiam vniuersalia relicta in testamento fratris?

Et sic an textus in authent. ex causa, C. de liberis præteritis, habeat etiam locum inter fratres, institutâ turpi personâ? & certè dubia est, & difficilis hæc quæstio, quam propterea egêre decisione, & præsentia Principis dixit Salicetus, & arduam vocat Iulius Clarus.

Et multas fuisse in expositione illius Authent. Doctorum opiniones, & eas retulisse P. Iacob. & Fulgosium dixit Antonius Thesaurus.

33 Sed in terminis nostris, quod non habeat locum dispositio d. authent. ex causa, C. de liberis præteritis, sed quòd simul cum institutione omnia corruant, tenuerunt quamplures, qui hoc num. & seqq. præcitantur.

34 Et hanc esse communem opinionem testantur Paulus, Alex. & Iason, & tenendam alij Authores dicunt, qui hoc num. referuntur.

35 Ac denique, eiusdem fundamenta omnia adducunt Salicetus, Iason, & Menchaca. de quibus accipiunt alij.

36 Et contrariæ partis rationibus respondit Anton. Galeat. Maluassia in cons. 24 num. 71. & 72.

37 Et post leges Partitarum amplectuntur eandem sententiam Gregorius Lopez, & Hieronymus de Cauallos, vt hoc numero adnotatur, & vide infrà, num. 44.

38 Sed contrariam sententiam, imò decisionem text. in dict. Authent. ex causa, C. de liberis præteritis, habere locum inter fratres, institutâ turpi personâ, tenent Bald. Curtius iunior, Cagnolus, & alij quamplurimi, qui hoc num. præcitantur.

39 Et huius partis fundamenta quatuor, post Salicet. adduxit Iason, qui in effectu, & verè quidem, atque concludenter (licet ipse in contrarium teneat cum Communi) respondet omnibus fundamentis, quæ pro contraria parte ponderari solent.

40 Præcipuo etiam fundamento Communis respondent Iulius Clarus, & Ferdinandus Menchaca.

41 Iura etiam, & rationes permultas pro hac parte considerauit Igneus.

42 Et concludentem, nouámque rationem tradit, ac etiam respondet præcipuæ rationi Communis Anton. Thesaurus.

43 Quæ equidem rationes adeò mouent Authorem, vt secundam hanc sententiam contra Communem libentiùs probauerit, vt per totum num. latiùs adnotatur.

44 L. finalis, titulo 8. partita 6. pro opinione Angeli verè non facit, vt contra Gregorium Lopez, & Hieronymum de Cauallos, hoc numero adnotauit Author.

45 L. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, expendi posse pro opinione Baldi contra Angelum, & sequaces.

46 Turpes, aut infames personæ quæ dicantur. ad hoc vt institutis eis possit frater querelare testamentum fratris? & num. seq.

47 Antonij Gomezij sententia in proposito, nouiter, & verè declarata per Authorem.

48 L. fratres, C. de inofficioso testamento, cùm alternatiuè loquatur, sufficit quòd vna qualitas ex illis tribus concurrat in hærede scripto; & sic, vel quòd sit infamis, vel turpis persona, aut leui maculâ notetur.

49 Infamis infamiâ facti dicitur ille, cuius opinio apud probos viros læsa est & onerata.

50 Spurij sunt infames, turpes, & viles.

51 Expositus Hospitali, si non probetur legitimus, turpis persona dicitur in proposito, remissiuè.

52 Filius Presbyteri dicitur infamis infamiâ facti, & comprehenditur sub dispositione l. fratres, C. de inofficioso testamento.

53 Nisi aliàs sit vir probus, & honestus, & maximè si ad officia publica sit admissus, ex sententia Aluari Valasci.

54 Quem secuti sunt Moderni duo, qui hoc num. præcitantur.

55 Author tamen contrà defendit, & in id expendit optimum, & notandum consilium Tiber. Deciani 31. per totum, volum. 4. vbi adeò concludenter satisfacit omnibus, quæ pro Valasco excogitari possunt, & sic plenè sententiam hanc tuetur, vt nihil vltrà desiderari possit.

56 Naturalis filius, saltem ex legibus huius Regni comprehendi non debet sub dispositione l. fratres, C. de inofficioso testamento.

CVm fratres testantes, plerumque alios potiùs relinquant hæredes, quàm proprios fratres, quos sæpissimè grauiter ferunt, l. cùm pater, §. dulcissimis, ff. de legatis 2. leg. cùm oportet, versic. sic enim, C. de bonis quæ liberis: ex quibus sic annotauit Ioannes Cephalus in consil. 166. num. 10. lib. 2. & nonnulla dicit ad propositum Iacobus Mandellus de Alba in consil. 770. num. 1. & in consil. 773. in principio, lib. 4. Fratrum quoque gratia 2 cùm rara sit, vt inquit Poëta, & refert Cagnolus in l. 1. ff. de inofficioso testamento, num. 8. frequenter dubitari 3 contingit vtrùm frater præteritus, vel exhæredatus in testamento fratris, possit illud inofficiosi testamenti querelâ, vel alio remedio impugnare? Et communiter in 4 eam itum est sententiam, vt licèt ab intestato frater succedat fratri; tamen contra testamentum eius succedere non possit, quia frater liberè extraneum instituere, & fratrem exhæredare, vel præterire potest sine causâ, l. 1. & per totum titulum, ff. & C. de inofficioso testamento, vbi sic tenent communiter Doctores, nec vllus in hoc dissentit, vt constat ex referendis infrà, & inter alios sic

sic adnotarunt expressim Antonius Gomezius tom. 1. va-
riarum, cap. 11. num. 37. in principio. Suarex in Thesauro
commun. verbo, frater, num. 336. Michaël Grassus rece-
ptarum sententiarum, §. testamentum, quæst. 46. num. 1.
Bonifac. Rogerius in cons. 9. num. 3. lib. 2. infinitos alios
sciens, consultóque prætermitto, quia, vt dixi, statim
referam eos: id tamen, & communiter etiam explicari
5 solet, vt procedat, dummodò frater, præterito, aut ex-
hæredato fratre suo, instituat personam honestam, &
integræ opinionis, & famæ, quia aliàs frater contra te-
stamentum fratris, turpi personâ institutâ, querelam
mouere potest, l. 1. l. fratris, 21. l. fratres, 27. C. de ino-
fficioso testamento, l. 1. ff. eodem tit. §. soror autem, Instit.
eodem tit. l. 12. tit. 7. partit. 6. & l. 2. eiusdem, titul. l. 2.
6 tit. 8. partit. 6. & latissimè explicarunt Bartolus, Baldus,
Angelus, Paulus, Salicetus, & Iason in dict. l. fratres,
C. de inofficioso testamento, Curtius iunior. Cagnolus, &
Cuiacius in d. l. 1. ff. eodem tit. Paulus in cons. 268. Ad
primum, vol. 1. Iason in cons. 71. vol. 1. Decius in cons. 530.
Cels. Hugo in cons. 73. Mathesil. notabili 49. Cremensis
singul. 90. Grat. in cons. 6. lib. 2. Berous in cons. 19. lib. 2.
Anchatan regien. quæst. familiar. lib. 1. q. 11. per totam,
& lib. 2. q. 60. per totam, Paris. in cons. 64. lib. 3. Roland.
in cons. 87. per totum, lib. 3. & in cons. 95. num. 25. lib. 4.
Marcus Mantua in cons. 592. Viso testamento. Natta, in
cons. 478. lib. 3. Afflictis decis. 125. & decisione 104. Ro-
ta Romana decis. 505. Gregorius Lopez in dict. legibus
Partita, Didacus Perez in l. 1. tit. 8. lib. 5. ordinamenti,
verbo, positiones, Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus.
C. de inofficioso testam. in princ. ex n. 12. Palacios Rub. in
repet. rubric. de donat. inter, §. 10. ex n. 9 cum seqq. fol. mi-
hi, 89. Guill Bened. in c. Rainuntius, de testamentis, verbo,
Rainuncius de Clera, num. 28. & verbo, in eodem testa-
mento, el 2. num. 23. & verbo, & vxorem, decisione 5.
7 num. 157. Antonius Gomezius, Ferdinandus Mencha-
ca, & Michaël Grassus, qui breuiter, & distinctè, atque
absolutè etiam explicarunt materiam hanc, ille tom. 1.
variar. cap. 11. de successione contra testamentum, n. 37.
38. & 39. alter de successionum creatione, lib. 1. §. 10. ex
num. 565. vsque ad num. 609. Grassus denique in §. te-
stamentum, quæst. 46. per totam, & quæst. 47. Quesada
diuersarum quæst. iuris, cap. 6. num. 11. Iulius Clarus §.
testamentum, quæst. 50. & quæst. 52. num. 5. Gama deci-
sione 143. Franciscus Viuius decisione 162. a num. 9.
lib. 1. Aluarus Valascus consultatione 17. per totam, Si-
mon de Prætis de interpretatione vltim. volunt. lib. 5. in-
terpretatione 1. dubitatione 1. num. 69. & 70. folio 445.
Hieronymus Gabriel in cons. 30. lib. 2. Antonius The-
saurus decisione Pedemontana. 126. & tribus seqq. Achil-
les Pedrocha in cons. 19. num. 51. Ioannes Franciscus de
Ponte in cons. 66. num. 1. & in cons. 68. n. 11. extántque
8 singularia, & notanda consilia tria in hac materia Ti-
berij Deciani, præcipuè 31. per tot. lib. 4. vbi doctè qui-
dem, & latè Antonij Galeatij Maluassiæ cons. 24. per to-
tum, lib. 1. & Ioannis Vincentij Hondedei 47. per totum.
lib. 2. Costa etiam in cap. si pater, de testamentis, in 6.
9 3. part. in verbo, potest, num. 4. & 5. vbi rectè probat,
quòd substitutus pupillaris etiam turpis, fratrem con-
sanguineum, aut etiam matrem ipsam excludit, idque
ex ratione text. in l. Papinianus, §. sed neque impuberis,
ff. de inofficioso testamento, & non solùm in pupillari
substitutione, sed etiam in exemplari, vt ibi videri po-
10 terit: in vulgari autem, an substitutus vulgaris debeat
institutâ turpi personâ, excludi per fratrem, qui inoffi-
ciosi testamenti querelam instituit, vt quamuis institu-
tus obtinere non possit hæreditatem, locus non sit sub-
stituto, vide Antonium Thesaurum, dict. decisione 127.
per totam, ac denique in præsenti materia scripserunt
etiam Antonius Pichardus in dict. §. soror, per totum,
Instit. de inofficioso testamento, Hieronymus de Cæuallos
practicarum communium, quæst. 566. nouissimè Andreas
Fachineus controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 91. & 93. An-
gelus Matheacius de legat. & fideicommissis, lib. 4. cap. 9.
11 ij omnes non aduertunt ad vnum, quod mihi aliquan-
do difficultatem faciebat, nec hactenus ab aliquo expli-
catum video: videlicet communi tam Antiquorum, quàm
Neotericorum omnium consensu, simul aut promiscuè
allegari text. in dict. l. 1. ff. de inofficioso testamento, & in
d. l. fratris, & l. fratres, de C. inofficioso testamento, quasi
idem probent, hoc est fratrem de inofficioso fratris te-
stamento agere non posse, nisi tunc demum, cùm tur-
pis persona sit hæres instituta; & tamen text. in dict. l. 1.
ff. de inofficioso testamento, & in dict. l. fratris, C. eodem
titul. differentiam hanc non admittit, aut saltem nullo
modo exprimit eam; imò simpliciter ad inofficiosi testa-
menti querelam fratres vocauit, nec distinguit, an ho-
nesta, vel turpis, aut infamis persona sit instituta, quod
ex dictis legibus constat expressè: textus verò in d. l. fra-
tres, C. de inofficioso testamento, id expressit apertiùs, &
dubium omne remouet. Vnde vel aliter antea fuerat
statutum, atque ex illa lege corrigitur, coarctatúrve, vt
procedat duntaxàt, quando turpis persona fuit institu-
ta: vel aliquid nouum lex illa venit decidere, quod su-
periores Interpretes minimè explicarunt.

Idcircò constituendum est ante alia, etiam Digesto- 12
rum iure, & tempore, siue seculo Iureconsultorum, fra-
tribus nunquam licuisse de inofficioso fratris testa-
mento agere, nisi turpis persona fuisset instituta;
quòd licèt non expresserint, apertè præsentant omnes
Authores hucvsque in proposito scribétes qui, vt vides,
inter hæc iura non distinguunt, sed vniformiter acci-
piunt illa, & turpis personæ institutionem requirentes,
ad id allegant text. in dict. l. 1. ff. de inofficioso testamen-
to, & in d. l. fratris, vbi de turpi, aut infami persona in-
stituta nihil exprimitur, quasi ea iura explicari debeant
per text. in dict. l. fratres, C. de inofficioso testamento,
vbi Imperator vnum dumtaxat addit prædictis legibus;
siue vnum de nouo inducit, hoc est, quòd licèt ex gene-
rali traditione dict. l. 1. ff. de inofficioso testamento, l.
posthumus, eiusdem tit. & dict. l. fratris, C. eodem, fra- 13
ter quicunque, etiam vterinus, querelare posset fratris
testamentum turpi personâ institutâ, tamen post deci-
sionem d. l. fratres, solus frater ex vtroque latere con-
iunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris, de
inofficioso testamento possit experiri, nec vterinus po-
terit, qui tantùm ex parte matris coniunctus est: quod
aduertit Glossa ibi, verbo, consanguinei, dicens: Qui sunt
ex eodem patre, sed matre eadem, vel non, vt Institut. eod.
tit. §. 1. Et sic lex illa in sui materia est singularis, & no-
tabilis secundùm Bartol & alios ibi, quia nulla alia est
lex. quæ tot casus complectatur, vt ibidem fatetur Iason
in principio, & tria principaliter intendit, in quibus post
Baldum ibidem in summario, conueniunt omnes Scri-
bentes communiter. Primò enim dicit, quòd fratres
vterini tantùm non habent querelam inofficiosi testa-
menti, vt superiùs diximus, atque ex illo textu adnota-
runt Antonius Gomezius tom. 1. variar. cap. 11. num. 37.
in vers. quod primò intellige. Menchaca de successionum
creatione, lib. 1. § 10. num. 577. & 578. Michaël Grassus
§. testamentum, quæst. 46. num. 5. qui tamen, & alij quà-
plurimi relati suprà decipiuntur, dum ad id allegant
text. in dict. l. fratris. & in dict. l. 1. ff. de inofficioso testa-
mento, in quibus contrarium potiùs probatur, dum sim-
pliciter ad querelam vocatur frater, nec distinctio præ-
dicta adhibetur, an vterinus tantùm vel consanguineus
frater sit. Secundò quatenus non considerant nouum
ius, quod in ea lege introducitur, nec anteà fuerat in-
troductum: introductionis autem ratio fuit, quia cùm
querela inofficiosi testamenti, iuris ciuilis remedium
esset, quod populi Romani moribus fuit receptum, vt
contra alios resoluit Antonius Pichardus, ad rubricam,
Institut. de inofficioso testamento, ex num. 18. cum seqq.
quem vide ex num. 10. meritò ad id cognati admitti non
debuerunt, vt ex communi resolutione aduertit Curtius
iunior in authent. ex causa, C. de liberis præteritis, n. 50.
per textum in l. vlt. C. vnde legitimi.

Secundò dicit textus in dict. l. fratres, quòd fratres
vtrinque coniuncti, vel consanguinei tantùm, habent

querelam inofficinsi testamenti contra testamentum fratris in tribus casibus.

Tertiò, quòd contra necessarium hæredē institutum, quanquam sit vilis persona, nnn datur innfficiosi te-
14 stamenti querela, quæ etiam non datur in aliis casibus, etsi persona turpis, aut inhonesta sit instituta, de quibus ad limitationē superioris doctrinæ, & etiam pro ampliatione ipsius, est videndus omninò Iasnn *in dict. l. fratres*, Curtius, & Cagnolus *in dict. l. 1. ff. de inofficioso testamento*, plenè Antonius Gomezius *tom. 1. variar. d. c. 11. num. 37. 38. & 39.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. ex num. 565.* vsque ad *num. 609.* Quibus prælectis, & legibus Partitæ *suprà, in initio* telaris, omnes ferè huius materiæ ampliationes, & limitationes scire poteris. Et hactenus de prædictis, quæ sunt notanda ad text. *in dict. l. 1. ff. de inofficioso testamento*, nec erant anteà sic distinctè explicata.

Nunc verò, & secundn loco constituendum est, in prnposito huius Capitis dubium maximum esse, & licèt ab infinitis mille in locis tractatum, nondum tamen, vt arbitrnr, absolutè, aut distinctè satis explicatum, an
15 cùm frater à fratre præteritus, vel exhæredatus, testamentum impugnat, quia in eo fuit instituta turpis persona, in totum rescindi debeat testamentum, vel tantùm vsque ad Legitimam: Et quid si frater aliquid in testamentn reliquisset fratri: Quid etiam, si totam integram Legitimā ei reliquisset? Et quidem Guill. de Cun.
16 *in d. l. fratres, C. de inofficioso testam. n. 4.* indistinctè asserit, quòd institutâ turpi personâ, nnn solùm si frater omninò præteritus fuerit, vel exhæredatus, aut etiam si aliquid ei in testamentn relictum fuerit, verùm etiam si totam integram Legitimam ei reliquisset, frater querelare possit testamentum in totum, & aduocare totam hæreditatem, & Guill. sequaces plures referunt Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 24. num. 63. lib. 1.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 47. num. 32. lib. 2.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana, 128. n. 12.* Grassus *§. testamentum, quæst. 46. num. 4.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst. 566. in princ.* & sequitur Antonius Gomezius *tom. 1. variar. dict. cap. 11. num. 37. in vers. Quintò intellige, & versic. Sextò intellige:* quo lnco securè affirmat, testamentum in totum rumpi, etiamsi frater instituat fratrem in Legitima, quæ est quarta pars bonorum, si in residuo turpem personam instituerit.

Fundamenta autem huius partis ex communi omnium Doctorum placitn adduxerunt Iason *in d. l. fratres, num. 2.* Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, in princ. num. 12. in vers. sed Guillielmus Canallos, dict. quæst. 566. in princ.* latiùs Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 24. ex num. 31.* vbi firmiter asserit, testamentum fratris turpi persnnâ institutâ, in totum expugnari, idest, vt in vniuersam eius substantiam succedat frater, & non solùm quando nihil, aut minùs portione legitimâ relictum fuit, sed etsi plena, & integra Quarta relicta fuerit, & non quoad institutionem tantùm, sed etiam quoad cętera in eo relicta: & idem prosequitur ex
17 *num. 69. cum seqq. & num. 63. 64. 65. & 66.* quo loco fundamentis contrariæ partis, de qua mentin fiet statim, sic eleganter, & vt prima facie videtur, concludenter àdeo satisfacit, vt nihil vltra desiderari possit, nec alibi inueniri locus, quo sic possit Guill. sententia defendi. Pro qua considerandum erit, non mediocriter videri vr-
18 gere *l. 12. tit. 7. partit. 6.* vbi indistinctè dicitur, quod institutâ turpi personâ per fratrem, institutin hæredis non valet, & potest frater testamentū subuertere, & hæreditatem consequi; id quod non aduertunt recentinres huius Regni Scriptores, solus Gregorius Lopez considerasse videtur ibidem, *verbo, la heredad*, in hunc modum dicens: *Approbatur hic oppinio Guilliel. relati à Paul. de Cast. in dict. l. fratres, vt non solùm reuocetur testamentum per querelam, quoad Legitimam fratri debitam, sed etiam quoad omnia bona; & idem tenet Bartol. seu ille, cuius est illa lectura in Authent. de hæredibus, & Falcidia, in princ. collatione 3. per l. Paconius, ff. si quis à parente fuerit manumissus, in princip.* Verè tamen *dict. l. Regia partit.* indistinctè accipi non potest, sed in vno dumtaxat casu vrget, vt notabitur *infrà*.

Contrariam autem sententiam, imò quòd frater dū- 19
taxat agere possit ad supplementum, cùm institutâ turpi personâ, aliquid sibi relictū est, aut nullo modo agere, si integra Legitima sibi relicta fuerit, defendunt Angelus, Alexander, Afflictis, Curtius iunior, Cagnolus, Parisius, Fabian. de Guioch. Gabriel Eugub. Ancharanus, & alij, cum quibus sic firmiter amplectitur Anton. Thesaurus *decis. 128. num. 11. & 12.* vbi dicit, quòd ipse credit hanc opinionem veriorem, per textum clarissimum, & nullam cauillationem admittentem *in l. omnimodo, C. de inofficioso testamento*, quicquid contra eum text. audacter, & subtiliter magis, quàm verè, Decius, & alij scripserint, eandem sententiam securè admittit Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, num. 12. fol. 4.* dicens sic tenuisse Accursium *in dict. l. omnimodò*, & respondens fundamentis Guilliel. & sequacium, Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 589.* vbi dicit veram esse cnmmunem opininnem contra Paulum, & Guilliel. sed tunc neutram partem firmans prnpter textum *in dict. l. Paconius, ff. si quis à parente fuerit manumissus*, & *num. 601.* vbi fatetur, quòd si fratri integra Legitima relicta fuerit, tunc etiam cnntra turpem personam querelam mouere non possit; quod tamen cogitandum reliquerat anteà *n. 590. ibidem.* Michaël Grassus *§. testamentum, quæst. 46. num. 4.* vbi sententiam Glossæ *in dict. l. omnimodo*, longè veriorem putat contra Guill. nec licere super hnc disputare, cùm habeamus casum legis expressum *in d. l. omnimodo*, & refert Anton. Cucchum, & Emman. Suar. idem tenentes. Antonius Pichardus *in §. soror, Instit. de inofficioso testamento, num. 88.* vbi hanc opinionem veriorem, & communiorem vocat, & dicit probari per text. expressum *in authent. de hæredibus & falcidia, §. 1. collatione 1.* vbi dicitur, eodem modo deberi Legitimam fratribus, turpi personâ hærede scriptâ, quo debetur liberis, & parentibus; & sic cùm æquiparentur secundùm generalem decisinnem *dict. l. omnimodò*, hos nmnes comprehendere: quem text. ante ipsum expendit Roderic. Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, in vers. neque obstat argumentum.* Denique hanc partem veriorem etiam putat nouissimè Hiernnymus de Cæuallos *practicarum communium, quæstion. 566. ex num. 7.* Angel. Matheacius *de legat. & fideicommissis lib. 4. cap. 9. num. 8.* & omnes duobus præcipuè fundamentis mouentur.

Primum deducitur ex verbis *dict. l. omnimodo, C. de* 20
inofficioso testamento, ibi: *Certa & statuta lege tam mortuis consulere volentes, quam eorum liberis, vel aliis personis, quibus eadem actio compere poterat, &c.* & ibi: *Liceat verò his personis, quæ testamentum quasi inofficiosum, vel alio modo subuertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine vllo grauamine, vel mora exigere, &c.*

Secundum fundamentum ab absurdo vitando deducitur; quia si probaremus fratrem posse testamentum per querelam inofficinsi subuertere, & expugnare, melioris vtique conditionis esset frater ipse, quàm reuera esset filius, qui si quid iure institutionis habeat, testamentum inofficiosum dicere nequit, sed ad supplementum legitimæ portionis tantùm agit. ex text. *in dict. l. omnimodo:* qund maximum absurdum esset, igitur non probandum, *l. diuortio, in princ.* vbi Iason *in 5. notabili, ff. soluto matrimonio, l. scire, §. aliud,* vbi Baldus *in vlt. notabili, ff. de excusationibus tutorum:* quibus tamen fundamentis, vt dixi *suprà*, ex proposito satisfacit Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 24. ex num. 63. cum tribus seqq.* sic vt negari non possit, quin hac in re maxima difficultas sit, vt etiam constat ex his, quæ scripsit Matheacius, *vbi suprà, dict. cap. 9. ex num. 4.*

Quapropter, vt eam apertiùs explicaret, tres casus in 21
proposito distinguit Iulius Clarus *§. testamentum, q. 50.*

Primus

Primus caſus eſt, cùm in teſtamento, in quo turpis perſona eſt inſtituta, nihil relictum eſt fratri; & tunc per querelam rumpit teſtamentum in totum.

Secundus caſus eſt, cùm aliquid reliquit frater fratri, ſed non titulo inſtitutionis; & tunc inquit Iulius Clarus, quòd frater pariter rumpit in totum, ad exemplum deſcendentium: & reddit rationem, quia licet regulariter in collateralibus non ſit neceſſarius titulus inſtitutionis. neque eis aliqua Legitima debeatur; eſt tamen ſpeciale. quando turpis perſona eſt inſtituta, quia eis debetur Legitima: & conſequenter, quòd non eſt impertinens dicere, quòd talis Legitima ſit eis relinquenda titulo inſtitutionis, & quòd ita procedat opinio Guil. de Cun. quam ipſe ſequitur.

Tertius caſus eſt, quando frater inſtitutâ turpi perſonâ,, reliquit titulo inſtitutionis, ſed minus Legitimâ; & tunc procedit opinio ſecunda Angeli, & ſequacium, de qua *ſupra*: dicit tamen cogitandum eſſe, & omittit quartum, & neceſſarium caſum, quando ſcilicet integra
22 Legitima titulo inſtitutionis, vel legati relinquitur. In primo autem autem caſu, Iulij Clari ſententiam amplectitur Graſſus *in dict. §. teſtamentum, quæſt. 46. num. 4. in principio.* In ſecundo verò & tertio improbat cum *ibidem. num. 5.* dicens indiſtinctè tenendum, quòd in vtroque caſu ad ſupplementum dumtaxat ſit agendum, & probans cum Emman. Suarez, Antonij Gomezij Additionatore, relicti titulum, dicit nullam differentiam in propoſito facturum, nec diſtingui debere an titulo inſtitutionis, vel titulo particulari Legitima, aut pars eius relicta ſit. Sed in prædictis etiam duobus caſibus, hoc eſt ſecundo & tertio, an ſcilicet relictum ſit aliquid titulo inſtitutionis, vel titulo tantùm particulari, Clarum videtur ſequi, & præfatam differentiam admittere, quamuis in ea firmiter non inſiſtat, Ioannes Vin-
23 centius Honded. *in conſil. 47. num. 34. volum. 2.* Hieronymus verò de Cæuallos. qui, vt vides, nouiſſimè omnium quæſtionem ſuperiorem tractauit, *dict. quæſt. 566,* prædictorum nullam mentionem facit, nec de veritate diſtinctionis Clari diſputationem ſuſcipit, nec etiam refert Authores quamplurimos, ſuperiùs à me relatos.
24 Idcircò, vt ego ſententiam meam interponam, nonnulla conſtituere neceſſarium duxi, quibus præfata quæſtio non adeò dubia videbitur, imò diſtinctione, & reſolutione maiori, quàm anteà erat, explicata manebit.

25 Et in primis conſtituo, quòd ſi frater inſtitutâ turpi perſonâ à fratre ſuo, præteritus fuit, vel exhæredatus, nec aliquid ei in teſtamento relictum eſt; tunc per querelam rumpet teſtamentum in totum, vt in vniuerſam eius ſubſtantiam ſuccedat: idque ex ſententia Baldi, *in dict. l. fratres, C. de inofficioſo teſtamento, num. 8.* Iaſonis *ibidem, num. 16.* in qua conueniunt omnes, vt ſcribit Graſſus *§. teſtamentum, quæſt. 46. num. 4. in principio*, & tenent Iulius Clarus *in eodem §. quæſt. 50. num. 3. in verſ. aut in teſtamento.* Afflictis *d. deciſ. 204. num. 2. & 3.* & ibi Vrſillus *in addit. num. 1. & 4.* Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 47. num. 34. lib. 2.* & in hoc caſu loquuntur Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 586.* Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 11. num. 37. verſ. Quintò intellige*, dum dicunt, quòd teſtamentum debet rumpi in totum, & non pro parte, vel non vſque ad Legitimam tantùm, cùm inſtituta eſt turpis perſona. In eodem etiam caſu loquitur apertè *dict. l. 12. tit. 7. partita 6.* vt conſtat ex illis verbis: *Et dezimos que el vn hermano puede desheredar al otro con razon, è ſin razon. E aun que non fiz eſſe mencion del en el teſtamento, puede de jar lo ſuyo à quien quiſiere, quando non ouiere fijos: nin otros que deſcendieſſen del de la liña derecha, nin padre, nin abuelos, fueras ende ſi eſtablecieſſe por ſu heredero à tal home, que fueſſe de mala vida, ò enfamado, ca eſtonze no valdria el eſtablecimiento de tal heredero, ante decimos, que el hermano puede quebrantar el teſtamento, é auer la heredad de ſu hermano.* Et ſic in prædicto caſu approbatur ibi opinio Guil. de Cun. vt non ſolùm reuocetur teſtamentum per querelam quoad Legitimam fratri debitam, ſed etiam quoad omnia bona, vt rectè intellexit Gregorius Lopez, *verbo*, la heredad, *ibidem*, vt dixi *ſupra, num. 18.* ideò Gregorius ipſe ſtatim mouet dubium; Quid ſi aliquid fuit fratri relictum, quaſi ſentiens expreſsè, loqui eam legem dumtaxat in caſu prædicto, quando fratri præterito, vel exhæredato nihil in teſtamento relictum fuit. Idem etiam in caſu ſuperiori apertè præſentit Angelus Matheacius *de legat. & fideicommiſſis, lib. 4. cap. 5. num. 8.* & ius Digeſtorum à iure Codicis optimè diſtinguit.

Secundò conſtituo, quòd ſi frater inſtitutâ turpi per- 26
ſonâ, neque præteriit fratrem, neque etiam exhæredauit illum, imò potiùs titulo inſtitutionis, aut titulo etiam particulari (in hoc differentia non eſt) integram Legitimam, hoc eſt quartam partem ei reliquit; tunc fratri querela non competit vllo modo, quia non eſt in hoc caſu, cur frater ipſe conqueri debeat, quippe cum Legitima integra ei relicta fuerit, ad quod tantùm tenetur frater, cùm turpem perſonam hæredem inſtituit, §. 1. cum Gloſſa, *in Authent. de heredibus & falcidia*, vbi apertè datur intelligi, quòd in reliquum ad libitum poteſt frater diſponere, etiam turpi perſona hærede inſtituta, ex quo ad relinquendam fratribus Legitimam, hoc caſu lex cogit fratres, aliàs vana eſſet diſpoſitio, & ſuperuacuum relictum Legitimæ, vt inquit Cagnolus, quem ſtatim referam, ſi nihilominùs poſſet frater in totum teſtamentum reſcindere: & dicendum eſſet, totam ſubſtantiam eſſe fratribus eo caſu relinquendam, non Legitimam tantùm; & hunc caſum vnanimiter admittunt omnes Authores præcitati *ſuprà, num. 19.* qui, vt iam vidiſti, etiam in fortioribus terminis, quando non integra Legitima relicta fuit fratri, id probarunt, & agendi ad ſupplementum ius dumtaxat conceſſerunt. Deinde in terminis noſtris ſic tenet ſuperiorem reſolutionem Alexand. *in l. ſi patroni, in §. finali, in vltima columna, ff. ad Trebell.* ſequitur Cagnolus dicens, quòd rationi prædictæ non videt dari poſſe reſponſum *in l. 1. ff. de inofficioſo teſtamento, num. 11.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 601.* Graſſ. *§. teſtamentum, quæſt. 46. num. 4.* & cum multis firmiter ſuſtinet hunc caſum Anton. Theſaur. *deciſ. 128. n. 11. & 12.* & ante ipſos hoc dixit Salicet. *in d. l. fratres, C. de inofficioſo teſtam. in 3. qu. principali*, qui quamuis ſequutus ſit Guil. de Cun. ſententiam relatam *ſuprà, num 16.* tamen diſcrepat ab eo, vbi frater Quartam integram reliquiſſet fratri ſuo, dicens quòd tunc non competeret querela fratri, inſtitutâ turpi perſonâ: & in eum ſenſum rectè citat Salicetum, & ſequitur eum Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, in princ. n. 12. fol. 4. in verſ. in vno diſcrepat.* Nec diſtinguunt ij omnes, an titulo legati, vel titulo inſtitutionis Quarta relicta ſit, quaſi ſentiant manifeſtè, ſufficere, quòd Legitima quocunque modo relicta fuerit; & ita tenendum eſt ex dictis Authoribus, & ver-
bis *d. l. 12. tit. 7. partita 6.* quæ loquitur dumtaxat, quan- 27
do frater præteritus fuit, vel exhæredatus, vt tunc rumpatur teſtamentum in totum, non verò in iſto caſu, cùm integra Legitima fratri relicta fuit; & ſic ad eum trahi non debet, iuxta vulgata iuris principia, & communes
traditiones Doctorum, quamuis contrarium in caſu præ- 28
dicto, ſed malè quidem, tenuerint omnes, qui Guil. de Cun. ſententiam amplexi ſunt, vt conſtat ex relatis *ſuprà, num. 16.* & per Antonium Theſaurum *dict. deciſ. 128. num. 12.* & inter alios ſic expreſsè, ſed malè, vt dixi, firmarunt Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 11. num. 37. verſ. Sextò intellige*, Rubeus *in leg. Titia, §. Imperator, num. 287. ff. de legatis 2.* Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſ. 24. num. 31. & n. 63. & ſeqq. volum. 1.* quorum ſententia clarè conuincitur ex his, quæ huiuſce noſtræ reſolutionis ſequaces notarunt, ac inter alios Rodericus Suares, Cagnolus, Graſſus, & Theſaurus *in locis relatis ſuprà*, Matheacius *lib. 4. dict. cap. 9. num. 8.*

Tertiò conſtituo, quòd ſi frater inſtitutâ turpi per- 29
ſonâ, fratri præterito, vel exhæredato, hoc eſt hæredi non inſtituto aliquid reliquit, ſed minùs Legitimâ, titulo

tulo tamen Institutionis; tunc equidem dúntaxat competere ei ius agendi ad supplementum, nec querelare posse testamentum fratris: quod fatetur Iulius Clarus *dict.* §. *testamentum, quaest.*50.*num.*3. *in finalibus verbis*, dicens sic procedere opinionem Angeli, & sequacium, contra Guil. de Cun. & sequaces eius; & in hoc libenter sequor prædictum Authorem, propter rationes communis sententiæ,& authoritatem eorum, quos retuli *suprà, num.*19.& per text. *in dict.l.omnimodo,& in dict.authent. de hæredibus & falcidia*, §.1. *collat.* 1. qui in hoc cauillari non possunt, quamuis contrà, sed malè quidem, tenuerint in hoc casu Antonius Gomezius, Rubeus, Anton. Galeat. Maluas. & cæteri alij adducti *in secundo casu, suprà*, qui, vt vidisti, in fortioribus terminis contrarium defendunt.

30 Quartò constituo, quòd si frater institutâ turpi personâ, fratri præterito, vel exhæredato, hoc est hæredi non instituto reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, succedere tunc contrarietatem Guil. de Cun. & sequacium eius, & Angeli, ac sequacium eiusdem, & sic diuersitatem primæ, & secundæ opinionis, quas adduxi *suprà, num.*16. *& num.*19. in qua tamen Iulius Clarus *dict.* §.*testamentum, quaest.*50. *num.*3. *in vers. aut reliquit aliquid*, Guil. sententiam amplectitur, & existimat, in hoc casu fratrem rumpere debere testamentum in totum, ad exemplum descendentium. Grassus autem *receptarum sententiarum*, §. *testamentum*, *quaest.*46. *num.*4. contrarium defendit, & in prædicto casu, ius agendi ad supplementum dumtaxat fratri concedit, ac cum Emman. Suar. Antonij Gomezij Additionatore, quem *ibidem* refert, probabilius credit, relicti titulum, nullam differentiam in eo facturum. Ego verò in praxi omninò crederem seruandam Emman. Suar. & Grassi sententiam, nec constituendam differentiam, quo titulo relictum sit factum, dummodò verum sit, aliquid relictum fuisse fratri.

Moueor in primis authoritate quamplurimorum, quos retuli *suprà, num.*19. qui etiam in hoc casu concedunt dumtaxat ius agendi ad supplementum: nec distinguunt, quo titulo relictum fuerit aliquid fratri, institutâ turpi personâ.

Secundò per textum *in dict. l. omnimodo, C.de inofficioso testamento*, qui nullam cauillationem admittit, vt dicit Antonius Thesaurus *d. decis.*128. *num.*11. *in fine.*

Tertiò, quia negari non potest, quin diuersa sit causa fratrum, & descendentium, quippe cùm fratribus nec Legitima debeatur, nec sit necessarius titulus institutionis:& quando turpis persona est instituta, licèt eis Legitima debeatur, vt dicebam *suprà*; tamen nullibi expressum est, quòd talis Legitima sit relinquenda titulo institutionis: vnde non concludit Iulij Clari ratio, nempe quòd non sit impertinens dicere, quòd titulo institutionis debeat Legitima relinqui in eo casu: quia imò impertinens est, & à mente legis alienum, vt non obscurè colligi valet ex *l.*12. *tit.*7. *partita* 6. quæ si maturè perpendatur, ex ea colligetur apertè, eo dumtaxat casu subuerti testamentum à fratre, & per eum integram hæreditatem aduocari, quando institutâ turpi personâ, frater ipse præteritus est, vel exhæredatus, nihilo eidem relicto: cùm verò aliquid relictum est, nihil lex illa decidit, nec loquitur in hoc casu; denotat potiùs, in alio casu, vltra positum ibi, testamentum non subuertendum, sed dumtaxat ad supplementum agendum, vt *ibidem* notauit Gregorius Lopez *verbo*, la heredad, *in versic. & quid si aliquid*, & coadiuuatur ex his, quæ resoluit Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. §.10.*n.*583. *in versic.*4. & fortius, vbi dicit, quòd vera, & communis opinio est, quòd titulus institutionis non requiratur in Legitima fratrum, & se remittit ad alium locum, quo latiùs id tractauit: coadiuuatur denique ex his, quæ maturè & cum iudicio obseruauit in hac materia Angelus Matheacius *de legat. & fideicommiss. lib.*4. *cap.*9. *num.*8. vbi, vt anteà dicebam, ius Digestorum à iure Codicis optimè distinguit, & in effectu dicit, quòd Digestorum iure, si tota Legitima fuisset relicta, tunc etiam turpi hærede scripto, inofficiosi agere poterat: si verò quid minus Legitimâ, vel nihil relictum fuisset, fratres vtique, & liberi frangebant inofficiosa testamenta; iure verò Codicis, aut tota Legitima legata fuit, & nemo inofficiosi agere potest, nec tunc frater ipse, turpi quoque hærede scripto: aut quid minus Legitimâ relictum fuit, & tunc nec etiam frater rumpere potest testamentum fratris, sed tantùm petere supplementum Legitimæ, firmo manente testamento.

Quintò constituo, quòd in omnibus casibus, in quibus dictum est, quòd fratri competit ius agendi ad supplementum dumtaxat, vel Legitimâ tantùm, hoc est quarta parte bonorum debet esse contentus, in his omnibus non tenetur ad legata pro quarta parte: Ratio est, quia turpi personâ hærede scriptâ, fratri debetur Legitima, quæ est quarta pars; & sic debetur illi absque onere, ex vulgatis iuribus, quæ adducit, & latiùs probat Afflictis *decis.*125. *per totam*, dicens *in finalibus verbis*, votatum fuisse in Senatu, quòd legatum alimentorum factum quibusdam soluatur integrè per hæredes scriptos, & nihil contribuat soror illa, quæ dixit testamentum fratris inofficiosum, quia in eo fuit instituta turpis persona. 31

Sextò & vltimò constituo, dubium maximum esse, 32
an si frater rumpat testamentum fratris per querelam,
quia in eo fuit instituta turpis persona, teneatur ad omnia legata, & fideicommissa etiam vniuersalia relicta in
testamento fratris: & sic an text. *in authent. ex causa,*
C. de liberis præteritis, habeat locum etiam inter fratres,
institutâ turpi personâ? Et certè dubia est, & difficilis
hæc quæstio, quam propterea egere decisione, & præ-
sentiâ Principis dixit Salicetus *in dict. leg. fratres*, *C. de*
inofficioso testamento, *in* 4. *quaest.* & arduam vocat Iulius
Clarus, vt refert Antonius Thesaurus *decis. Pedemon-*
tana 128. *num.*6. dicens multas fuisse in explicatione
illius Authenticæ Doctorum opiniones, & eas retulisse
P.Iacob. *in dict. authent. ex causa*, & Fulgosium *ibid.*
*num.*25.& 26 Sed in terminis nostris, quòd non habeat
locum dispositio dictæ Authenticæ, sed quòd simul cum 33
institutione omnia corruant, tenuerunt Angelus, Iacob.
de Aren. Petrus, Cinus, Paulus, Franciscus de Rampon.
Imola, Alexand. & Iason, quos in vnum congessit Men-
chaca *de successionum creatione, lib.*1.§ 10. *n.*580.& 581.
qui dicit hanc esse communem opinionem secundùm 34
Iasonem, Paul.& Alexand.& tenendam secundùm eum.
Decius *in leg. liberi, num* 13.*de bonorum possessione contra*
tabulas. Petr. Iacob. Ruinus, Rolandus, Iacobinus, &
Afflictis, quos retulit Antonius Thesaurus *d.decis.*128.
*num.*6. Corneus *in dict. authent. ex causa*, *sub num.*3.
Mantica *in consil.*199. Rubeus *in l. Tria*, §. *Imperator,*
*num.*62. *& num.*176. *de legatis* 2. Anton.Galeat.Maluass.
*in cons.*24. *num.*70. *volum.*1. Ioannes Vincentius Hon-
ded. *in consil.*47. *num.*37. *volum.*2. Ac denique huius 35
partis fundamenta omnia adducunt Salicetus, *in dict. l.*
fratres, in 4. *quaest. principali*, & ibidem Iason *num.*3.& 4.
Menchaca *d.* §.10. *num.*581. *& num.*582. *in vers. tamen*
communis opinio, à quibus accipiunt alij postmodùm
Scribentes; & contrariæ partis rationibus respondet
Antonius Galeatius Maluassia *d. cons.*24. *num.*71.& 72. 36
& post leges Partitarum, siue in terminis etiam earum,
amplectuntur eandem sententiam Gregorius Lopez *in* 37
*l.*12. *tit.*7.*partita* 6.*in verbo*, el testamento, *versicul. an*
autem rupto, dicens, quòd *d.authent.ex causa*, non habet
locum in fratribus, institutâ turpi personâ & ad id benè
facere text. *in l.finali, tit* 8. *partit.*6. vbi Gregorius ipse,
verbo, el fijo, idem probant. Hieronym. de Cæuallos
*practicarum communium, q.*566. qui dicit hanc esse com-
munem sententiam, & iuxta eam hodie sancitum *in d.l.*
*finali, tit.*8. *partita* 6.

Sed contrariam opinionem, imò decisionem text. *in* 38
dict.authent. ex causa, C.de liberis præteritis, habere locum inter fratres, institutâ turpi personâ, tenent Bald. *in dict. l. fratres*, *C. de inofficioso testamento*, *in* 3. *quaest.*

Curtius

Curtius iunior *ibidem*, *num.*75. Cagnolus *num* 87. *in fine*, *& num.*88. Ioannes Faber *num.*5. & omnium latissime Ioannes Igneus *in repetitione illius authent.num.*59. *in versiculo*, *ego autem dico.* Grassus, & Craueta, quos refert Antonius Thesaurus *d. decis.*128. *num.*7. dicens sibi videri, quòd hæc opinio in iudiciis est sequenda, cùm sit æquior, & humanior, & eam constanter defendens Iulius Clarus §.*testamentum*, *quæst* 5x. *num* 5. vbi dicit, quòd opinio præcedens semper visa fuit sibi terribilis, & si casus contingeret in facto, quòd non peccaret mortaliter Iudex, qui iudicaret contra eam.

39 Et huius partis fundamenta quatuor, post Salicetum adducit Iason *in d. l. fratres*, *num* 3. *in versiculo*, *adde quod contrarium tenet Baldus*, vsque ad *versiculum*, *in contrarium*, & vide *num.*4. *in versiculo*, *si velis tenere*, vsque ad *versiculum*, *Teneas communem sententiam*, vbi in effectu, & verè quidem, atque concludenter, licèt ipse contrarium teneat cum Communi, respondet omnibus fundamentis contrariæ partis relatæ *suprà*, *n.*33.
40 præcipuo etiam fundamento Communis respondent Iulius Clarus *d.q.*52.*n.*5.& Menchaca *d.*§.10.*n.*582.licèt contrariú tueatur, vt *suprà* vidimus;intra etiá & rationes
41 permultas pro hac parte considerauit Igneus *in dict. authent. ex causa*, *num.*59 *versiculo*, *ego autem dico*, & concludentem, nouámque tradit Thesaurus, & præci-
42 puæ rationi Communis respondet *d.decis.*128. *n.*8. *&* 9. Quæ equidem rationes adeò me mouent, vt secundam
43 hanc sententiam contra Communẽ libentiùs probauerim excitatus in primis prædictis quatuor fundamentis Iasonis. quæ fortissimè vrgent. Secundò iuribus, & rationibus Ignei, & Thesauri *vbi suprà*, quæ etiam non mediocriter iuuant hanc partem. Tertiò, propter solutiones,quas ad rationes contrariæ partis tradiderunt Iason, Menchaca, Clarus & Thesaurus, quæ iuxta rationem iuris procedunt: & verè negari non potest quin in correctoriis fiat extensio,quando aliàs resultaret absurdum, vel quod verba *d. authent. ex causa*, generalia sint, & absque vlla extensione comprehendant hunc casum, vt aduertit Iulius Clarus *vbi suprà*, quia vbi est maior ratio, ibi ex vi comprehensiua, idem cautum esse intelligitur: ergo si rescisso ex causa præteritionis, vel exhæredationis testamento, conseruantur legata aduersùs liberos, & parentes querelam inofficiosi testamenti mouentes, multò magis, faciliúsque conseruabuntur aduersùs fratres. Deinde, quia casus prædictus omissus est *in dict. authent.* vt ex verbis eius constat apertè; tamen ipsius dispositio non ideò excludi debet aduersùs fratres, sed potiùs pro expressa haberi, propter rationes prædictorum Authorum, maximè ob rationem Thesauri *d. decis.*128.*num.*8. *in principio.* Ac denique, quòd text. *in dict.l.fratres*, licèt odio turpis personæ sic disposuerit; eius tamen odio non debent alij sic grauari, vt beneficium amittant: quod etiam aduersùs liberos, & parentes est institutum, eò maximè, quòd conclusio illa, vt in correctoriis non admittatur extensio, non est sine controuersia, & multi attestantur communem opinionem esse in contrarium; aut saltem negari non potest, quòd ipsa multas habeat limitationes, & declarationes, quæ ad propositum nostrum accommodatæ, communis sententiæ fundamentum subuertunt, vt constat ex his, quæ scripserunt Doctores *in authent. quas actiones*, *C.de sacrosanctis Ecclesiis.* & *in l.si vero*, § *de viro*, & *in l.si constante*, *ff.soluto matrimonio.* Gratianus *regula* 111. *per totam.* Camillus Gallinius *de verborum significatione*, *lib.*6. *cap.*6 *num.*11.*& cap.*14. *per totum.*

44 Ex quibus etiam constat apertè, quod text. *in dict.l. finali*, *titul.*8. *partita* 6. verè non facit pro opinione Angeli. & sequacium, relata *suprà*, *num.*33. quicquid aliter dicat Gregorius Lopez, quem retuli *suprà*, *num* 37.nec etiam iuxta opinionem eiusdem Angeli sancitum in ea lege, vt malè quidem existimauit Hieronym.de Cæuallos, quem *ibidem* citaui, propterea quòd nihil in proposito statuitur *ibi*, nec iuri communi aliquid additur, sed dumtaxat ius commune confirmatur,& dicitur,quòd rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, annullatur testamentum quoad institutionem; legata tamen,& libertates valida remanent, vt *in dict. authent. ex causa*, fuerat statutum; vnde qua ratione dixi de iure communi, Baldi sententiam tenendam contra sententiam Angeli, & sequacium, ipsâ etiam, & de iure Partitarum idem assero,cùm eo iure attento, sic militent rationes omnes, quas præfati Authores considerarunt, sicut in terminis iuris ipsius communis vrgebant, & erit hodie magis certum ex generali decisione 45
*l.*1. *tit.*4. *de los testamentos*, *lib.*5. *noua collectionis Regiæ*, iunctis his, quæ in eius legis explicatione obseruauit Tellus Fernandez *in l.*3. *Tauri*, 4.*part. num.*18. *& n.*21. dicens, regulariter obseruandum, quòd vbicumque testamentum annullatur, quia in institutione peccauit, prout in nostro casu contingit, dumtaxat haberi pro non facta institutionem, cætera verò remanere firma, quamuis Azeuedius *ibi*, *num.*179. non audeat firmare: Et hactenus de præfata quæstione.

Nunc verò tertio loco, & principaliter constituen- 46
dum est, dubitari etiam communiter, quæ dicantur in proposito personæ infames, turpes, vel inhonestæ, vt eis institutis, possit frater querelare testamentum fratris? Et text. *in dict. l. fratres*, *C. de inofficioso testamento.* dubium diluit, in hunc modum scribens: *Si scripti hæredes, infamiæ, vel turpitudinis, vel leuis notæ maculâ aspergantur*, *&c.* & in *l.* 12. *tit.* 7. *partit.* 6. dicitur: *Si establesciesse por su heredero à tal home, que fuesse de mala vida o enfamado*, & ibi Gregorius Lopez, *verbo*, *de mala vida*, latè explicat, quæ dicantur in proposito turpes personæ: Iason *in dict. l. fratres*, *num.*10. 11. *&* 12. Gama *decis.* 143. & Additionator eius *ibidem*, Menchaca *de successionum creatione*, *lib.*1. §. 10. *num.* 569. *& quatuor seqq. & num.* 608. vbi dicit, quòd hæc conclusio intelligitur multipliciter. Primò. si persona instituta sit infamis de iure & de facto. Secundò, etiamsi sit infamis de facto tantùm. Tertiò, etiamsi nec sit infamis de iure, nec de facto, sed tantùm sit turpis eius quæstus, & modus viuendi. Quartò, etiamsi nec sit infamis de iure, nec de facto,nec etiam habeat turpem modum viuendi, 47
si tamen est homo sinistræ, aut malæ opinionis. Antonius Gomezius *tom.*1. *variar. cap.*11. *num.*38.*per totum*, vbi latè declarat, & in fine constituit, Iudicis arbitrio relinqui, quæ dicatur turpis persona, vel non, & dicit ita tenuisse solum Fabrum *in* §. *soror*, *col.* 2. *in medio*, *Instit. de inofficioso testam.* & reputat vnicum, & singulare in ista materia. Addiderim ego, arbitrium hoc non ita liberum esse debere, vt Gomezius supponit;imò potiùs regulari debere iuxta rationem,& verba *dict. l. fratres*,& *dict. l.*12. *partita*, communésque Doctorum omnium Scribentium resolutiones: nec verum esse, quod tradit ipse Gomezius, certam scilicet regulam, aut doctrinam in hoc dari non posse,nam imò dari potest certa regula ex decisione, & verbis *dict. l. fratres*, quamuis verum sit, regulæ eius executionem, discreti Iudicis declarationi, aut arbitrio relinqui; & hoc obiter dictum: redeundo tamen ad propositum, scribunt etiam Quesada *diuersarum quæstionum iuris cap.*6. *num.*11. Simon de Pretis *de interpretatione vltimarum volunt. lib.* 5. *dubitatione* 1. *num* 69. *&* 70. *fol.* 443. Grassus §. *testamentum*, *quæst.*46. Aluarus Valascus *consultatione* 17. *per totam*, Plotus *de in litem iurando*, §. 49. *num.* 12. Guill. Benedict. *in cap. Raynuncius*, *de testamentis*, *verbo*, Raynuncius de Clera, *num.* x8. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 126. *num.* 4. optimè Ioannes Vincentius Honded. *in cons.* 47. *ex num.* 11. vsque ad *num.*29.
vel. 2. qui cum aliis rectè aduertit, quòd cùm text. *in d.* 48
l. fratres, *C. de inofficioso testamento*, loquatur alternatiuè,sufficit quod vna qualitas ex illis tribus concurrat in hærede scripto: & sic, vel quod sit infamis vel turpis persona,aut leui macula notetur;vt etiam aduertit Antonius Galearius Maluassia *in cons.* x4. *num* 32.*& tribus*
*seqq.& num.*55.*& seq. vol.*1. vbi dicit,quòd infamis in- 49
famiâ facti dicitur ille, cuius opinio apud probos viros

læsa est,& onerata, idque iure,& authoritate confirmat Tiberius Decianus *in conf.*31. *ex num.*11. vsque ad *n.*31. *vol.*4.& omnes prædicti tanquam indubitata tradunt,atque vnanimiter duo.

50 Primum, quòd spurij sunt infames, turpes, & viles, vt latè probauit Decianus *dict. conf.* 31. *ex num.*15. vsque ad *num.*24. Ioannes Vincentius Honded. *in consf.*47.
51 *ex num.*25. *lib.*2. vbi *num.* 23. extendit ad eum, qui expositus fuit Hospitali,vt si non probetur legitimus,turpis persona dicatur in proposito, de quo latiùs Maluasia *dict, conf.*24 *per totum.*

52 Secundum, quòd filius Presbyteri dicitur infamis infamiâ facti, turpis, & vilis, & comprehenditur sicut spurius sub dispositione *dict.l.fratres, C. de inofficioso testamento,* vt institutis eis, querelari possit testamentum à fratre præterito vel exhæredato, vt latiùs per Antonium Gomezium,Menchacam, Thesaurum,Decianum, Hondedeum, & reliquos citatos *supra*; id tamen existimauit verum Aluarus Valascus *consultatione* 57. *num.*3.
53 nisi filius Presbyteri sit aliàs vir probus, & honestus, & maximè si ad officia publica sit admissus: tunc enim dicit, quòd absque dubio non censebitur turpis persona, vt querelari possit testamentum propter eius institutionem, & quod ita iudicauit Senatus Vlyssiponensis, in quodam filio Presbyteri Portuensi & Ædilitia dignitate decorato, instituto hærede ab vxore sua, & exhæredato fratre, vt non possit testamentum querela propositâ rescindi quasi talis non corruptis moribus notatus, non sit censendus turpis persona, & sequitur Valascum Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 126. *num.*6.
54 vbi generaliter dicit quòd si iste spurius aliis virtutibus esset illustratus, & decoratus, ita vt fratre præterito dignior esset; tunc non haberet locum querela, argumento text. *in cap. nunquam de vitiis*, & in *cap. Apostolica,& cap.sequent.*56. *distinctione*, Blasius Flores Diaz de Mena *in addit.ad decisionem* 143. *Gama, in principio, fol* 61. vbi scribit in hunc modum: *Fallit tamen, si talis bastardus esset notabilis, aut valdè honorata persona,ex propriis meritis, & persona; & ita dicit iudicatum Aluarus Valascus, vbi supra* Et in effectu idem videtur probare nouissimè Andreas Fachin. *controuers. iur. lib.*4. *cap.*93. *ad finem*, iuxta distinctionem quam adducit, vt resoluat, an contra spurium querela detur fratri: expendit autem Valascus pro hac sententia, aut communis resolutionis limitatione, nonnulla fundamenta, quæ augeri possunt ex fundamentis adductis in simili per Antonium Thesaurum *dict. decisione Pedemontana* 126. *num.*3 4. & 5. latiùs per Tiberium Decianum *in consil.*31. *ex num.*1. vsque ad *num.*11. *volum.*4.

55 Hæc sciens,consultóque prætermitto,nec ideò refero, quod in simili casu,nēpe in spurio hærede scripto,& proprio fratre testatoris præterito, qui spurius erat Tabellio, & officium Tabellionatus exercebat, item qui erat Clericus habens primā clericalem tonsuram, & quatuor minores Ordines, & Capellaniam, erátque adolescens bonis moribus præditus, optimæque vocis, existimationis, & famæ, contrarium obseruauit ipse Decianus, ad quem nullus prædictorum aduertit, nec refert eum *dict. consil.*35. *per totum, volum* 4. vbi adeò concludenter satisfacit omnibus, quæ pro Valasco excogitari possunt, & suam sententiam sic eruditè tuetur, vt nihil vltrà desiderari possit, nec eo prælecto, vllo modo limitatio, aut declaratio Valasci defendi: inter alia tamen, quæ considerauit *ibidem, ex num.*25. *cum seqq.* vt responderet his, quæ *ex num.*5. vsque ad *num.*15. adduxerat pro contraria parte *dicto num.*51. rectissimè adnotauit, in proposito casu stare regulam certam in iure,quòd frater præteritus, vel exhæredatus, possit querelare de inofficioso testamento fratris, in quo instituta est turpis persona, aut leui etiam maculâ notata,vt dicit text. *in dict. l.fratres,C.de inofficioso testamento.* Quanquam ergo constet, vt ipse Author dicit *num.*24. institutum esse quantumcunque probum, honestum, & virtuosum virum; non propterea desinit esse infamis, aut maculâ quacunque notatus, quoad infamiam facti; hæc enim tolli non potest nisi per expressam remissionem, ac indulgentiam Principis, nec tollitur ex eo, quòd spurius sit probus, aut honestus, aut quibuscunque virtutibus condecoratus,vt de se patet apertè, sic, vt eo vel tantùm verbo subuertantur omninò & Valasci rationes,& Antonij Thesauri, Blasiique traditiones prædictæ, quæ verè repugnant communi Doctorum resolutioni, de qua *supra, ex n.*46. *cum seqq.* & verbis text. *in dict. l. fratres*, ibi: *Vel leuis nota macula aspergantur.* Quis enim negauit, etiam omnibus qualitatibus prædictis in spurio concurrentibus, adhuc vel leuis saltem notæ maculam remanere: quod vel solum sufficit, vt dicebamus *supra, num.*48. in id referenes Ioannem Vincentium Hondedeum *in consil.*47. *volum.*2. qui *num.*30. & 31. clarè videtur in hanc
partem inclinare, sed Deciani mentionem non facit, 56
Prætis etiam *de interpretatione vltim. volunt. lib.*5. *dubitat.*1. *num.*70. Naturalis verò filius, quòd hodie saltem attentis legibus huius Regni, turpis persona non dicatur, cùm in nobilitate patris succedat, & consequenter quòd comprehendi non debeat sub decisione *dict.l.fratres,C.de inofficioso testamento*, rectè aduertit Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decisionem* 143. *Gama, in versiculo, & licèt aliqui dicant*, qui tacuit Antonium Gomezium *tom.* 5. *variarum, cap.*11. *num.*38. *in versic. sed hoc admitterem.* Grassum §. *testamentum, quæst.*46. *num.*9. sic ante ipsum dicentes.

C A P V T X X.

Repræsentatio vtrùm locum habeat in successione Maioratus, in quo proximior vocatur, vel continuò admitti proximiores cauetur: vbi quæ hucusque in proposito scripserunt alij, suo ordine, & distinctè recensentur in vnum; Ludouici Mulinæ, & aliorum sententia meliùs quàm anteà erat, corroboratur; & nonnulli nouiter & verè ab Authore adnotatis, dilucida traditur, & vera ratio *l. si libertus præterito*, §. 1. *ff. de bonis libertorum*, ad quam, vt videbis Lector, cæteri hactenus Scribentes non sic animaduertebant.

S V M M A R I V M.

1 *Olim inter antiquos Iuris Scriptores, ingentem fuisse, ancipitem, & ferè inextricabilem controuersiam super causa nepotis, & patrui, quoad inducendum, vel impediendum effectum repræsentationis in fideicommissis, & Maioratibus.*

2 *Tamen nepotis, causam aduersùs patruum, ferè apud omnes nationes, & gentes, quoad Maioratûs successionem potiorem fuisse, prout remissiuè demonstratur* hoc num. *vbi quamplures Authores recensentur in vnum, qui de præfata altercatione, longa, & diffusa manu tractarunt.*

3 *Nepotis, & patrui controuersiam quoad successionem Maioratus, sublatam ex decisione quarundam legum huius Regni, maximè ex verbis* l.40. Tauri, *ex quibus præcipuum huius Capitis dubium descendit, prout* hoc num. *adnotatur.*

4 *Repræsentatio vtrùm exclusa censeatur ex eo, quòd Maioratûs institutor vocauerit proximiorem ad Maioratus successionem, vel continuò admitti proximiores voluerit, &* num.seqq.

5 *Repræsentationem exclusam censeri in proposito casu, ex sententia multorum, qui* hoc num. *recitantur, sed contrà defenditur* infrà, ex num.7.

6 *Et eius sententiæ fundamenta & rationes, item & solutiones earum adducuntur remissiuè, & de hac re Ioannes Gutierrez commendatur.*

7 *Repræsen*

7 *Repræsentationem excludere non videtur, qui ad successionem Maioratus proximiores vocauit, nec aliud adiecit, ex quo voluntas excludendi repræsentationem deprehendi possit, ex sententia quamplurium, quæ ab Anthore probatur,* & num. seqq.

8 *Repræsentationis virtute, remotior iudicatur propinquior, & qui admittitur per repræsentationem, non dicitur corrumpere gradum, sed potius gradum repræsentare.*

9 *Glossæ sententiam* in l. cùm ita, §. in fideicommisso, *verbo,* proximo, ff. de legatis 2. *veram esse, & communiter receptam, quatenus repræsentationem admittit, quando q, qui proximiori gradu procreati sunt, ad fideicommissum vocantur.*

10 *Tiraquelli consideratio in hac materia, nouiter expenditur, & probatur per Authorem.*

11 *Statuta strictissimam interpretationem recipiunt, nec plus valent quàm sonant.*

12 *Nihilominùs tamen, si statutum ad successionem aliquam proximiores vocauerit, non censetur repræsentationem excludere.*

13 *Maioratus institutor, etsi ad successionem proximiores vocauerit, dici non potest quod excluserit eum, qui per repræsentationem contendit admitti, quia talis potiùs videtur proximior esse, eo quòd si pater eius viueret, proximior esset, & reliquos excluderet; & sic ipse quoque proximior censendus est, & debet alios excludere, prout* hoc num. & sequent. *latius probatur.*

14 *Repræsentans patrem, vel alium, in eius locum subintrat, & cum omnibus qualitatibus proximitatis, & prælationis, quas ipse pater habebat.*

15 *Subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.*

16 *Et vtitur eisdem iuribus, & priuilegiis, quæ habebat ille, in cuius locum subrogatur.*

17 *Patrem & filium eandem personam esse, & non videri deficere patrem, cùm superest filius ex illo, idque non modo secundùm fictionem, sed nec etiam iuxta naturam.*

18 *Pater si primogenitus erat, aut primus in successione, filius etiam iudicari debet primus, aut primogenitus in eadem successione.*

19 *Nepos dicere potest se primogenitum, sicut poterat, & posset dicere pater eius, si viueret; eo quia portio paterni corporis transfusa fuit in procreationem filij, quæ portio licèt conuersa in nouum hominem, propter nouam, & diuersam animam, tamen negari non potest, quin remanserit vera caro, & corpus patris.*

20 *Adducitur præcipuum motiuum* l. 2. titulo 15. partita 2. in versiculo; é aun mandaron que si el fijo mayor.

21 *Text.* in authent. de hæredibus ab intestato, §. reliquum, in versiculo. huiusmodi verò priuilegium, *pro opinione relata* suprà, num. 7. *& probata* num. seqq. *optimè, ac verè ponderatus.*

22 *Fundamenta omnia, quæ communiter expendi solent contra sententiam probatam* suprà, ex num. 7. *cessare omninò ex rationibus adductis* numeris præced. *Item ex his, quæ* hoc num. & duobus seqq. *adnotantur.*

23 *Interpretatio fieri non debet contra id, quod verisimile est, aut magis communiter practicatur.*

24 *Proximitatem in successione Maioratus, respectu vltimi possessoris considerandam esse, ex veriori, & recepta magis sententia.*

25 *Maioratus institutor, etsi ex verbis, & facultate* l. 40. Tauri, *vocare possit eos, qui reuera proximiores sunt, & repræsentationem excludere; id tamen fecisse credendum non est ex eo dumtaxat, quòd dixerit se proximiores vocare, ne vno dumtaxat verbo, omnia iura repræsentationis, & legum huius Regni dispositiones euertisse dicatur, nec se cum decisione ipsarum legum conformare voluisse.*

26 *Expressio eorum, quæ tacitè insunt ex natura ipsius rei de qua agitur, nihil debet operari, neque immutare naturam illius rei, præsertim cùm verba expressa sunt eo modo, quo inerant.*

27 *Repræsentationem in successione Maioratus exclusam non censeri ex vocatione proximiorum, ineuitabiliter deduci ex* l. 2. titulo 15. partita 2. & leg. 40. Tauri, *inducendo eas leges prout* hoc num. *adnotatur.*

28 *Ad excludendam repræsentationem, vtrùm necessaria sit expressa dispositio, vel sufficiat tacita ex coniecturis deducta,* per totum num. *vbi Did. Cenar. Ludouic. Molin. & aliorum resolutiones probantur, atque ex illis euidens, & concludens ratio deducitur pro sententia, quæ defenditur* suprà, ex num. 7. cum sequent.

29 *Voluntas incerta non attenditur, vt recedatur ab eo quod est certum.*

30 L. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, *expenditur, fortius quàm adhuc inducitur, & Ludouici Molinæ solutionem defendi posse ostenditur, prout* hoc num. *adnotatur, & vide* infrà, num. 35. & seq. *vbi noua traditur, & vera eiusdem legis interpretatio.*

31 *Lege 12. tabularum, in successione aui ab intestato, nepotem in locum patris præmortui succedere, atque repræsentando eum, cum patruo simul ad successionem aui vocari.*

32 *Idque in successione ascendentium tantùm admissum fuisse; nam agnati transuersales secundùm gradus prærogatiuam vocabantur.*

33 *Nec filius repræsentabat gradum patris sui prædefuncti.*

34 *Iustinianus verè in transuersalibus primi gradus hoc emendauit, statuitque, in successione fratris defuncti admittendos simul cum patruo, hoc est cum fratre, alterius fratris filios superstites, sed extra filios fratrum, repræsentationi locum non esse.*

35 L. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, *verus, & proprius intellectus adducitur.*

36 *Rolandi traditio in proposito* d. l. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, *nouè confutatur per Authorem.*

37 *Iasonis, & Riminaldi solutiones, in eodem proposito reiiciuntur.*

PRo huius Capitis expedita, atque absoluta explica- 1
tione, constituendum erit in primis, olim inter an-
tiquos Iuris Scriptores ingentem fuisse, ancipitem, &
ferè inextricabilem controuersiam super causa nepotis
& patrui, quoad inducendum, vel impediendum effe-
ctum repræsentationis in fideicommissis, & maiorati- 2
bus: Tamen nepotis causam aduersùs patruum, ferè
apud omnes nationes & gentes, quoad Maioratus suc-
cessionem potiorem fuisse, vt scribunt post alios Couar.
practicarum quæst. cap. 38. num. 6. Molina *de Hispanorum
primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 2.* & magis veram, & com-
munem sententiam profitentur innumeri, qui hac de re
tractarunt latissimè, ac etiam vtriusq; partis rationes, aut
fundamenta congesserunt in vnum Rodericus Suarez,
Tiraquellus, Gualdensis, Didacus del Castillo, Anto-
nius Gomezius, Antonius Gabriel, Burgos de Paz,
Couar. Molina, Ioannes Guttierrez, & Velasquez de
Auendaño, quos refert nouissimè Hieronymus de Cæ-
uallos *practicarum communium, quæst. 197. per totam,
fol. 285.* Bellon. Decianus, Bursatus, Menchaca, & alij,
quos adducit Grassus *§. fideicommissum, quæst. 11. in prin-
cipio.* Iacobus Mandellus de Alba *in consilio 60. lib. 1.*
Hieronymus Gabriel *in cons. 107. ex num. 5. lib. 1.* Ce-
phalus *in cons. 692. à num. 10.* & in *cons. 694. à num. 3. lib. 5.*
Alexand. Trentacinq. *de substitut. parte 4. c. 7. ex num. 57.
cum sequent.* optimè Ioseph. de Rusticis *in cons. 2.* inpres-
so post *tract. an, & quando liberi, per totum.* Mantica *de
coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 10. num. 9.*

fol.342. Hyppol. Riminald. in conf.283. per totum,lib.3.
& in conf.410. lib.4. & in conf.544. num.60. & pluribus
seqq. lib.5. & in conf.690.lib.6. & in conf.781.lib.7. vbi
larissimè. Menochius lib.4. præsumpt.95. & in consil.95. –
lib.1. & in consil.215. à num.12. lib.3. & in consil.452. à
num.32.lib.5. Simon de Prætis,Ziletus, Caldas Pereira,
Aluarus Valascus, Aluaradus, Burgos de Paz iunior,
Sfortia Oddi, & Marcus Antonius Eugenius,quos con-
gessit Additionator Gamæ in addit. ad decis.59. in prin-
cipio, & decis.174. & 308. Petrus Antonius de Petra de
fideicommissis, quæst.11.num.39. & sequent. Antonius
Thesaurus decisione Pedemontana 65. Marcus Antonius
Peregrinus de fideicommissis, art.21.num.16.fol.186. &
in conf.39. per totum, lib.1. Matiençus, & Azeuedius,
quos statim commemorabo. Beretta in conf.144. Alex.
Raudensis de analogis lib.1.cap.15. n.279.fol.92.latius in
responso 4.per tot. & responso 5.vol.2.Ioan.Vincent.Hon-
ded. in conf.70.n.19. lib.1. latiùs in conf.63.per tot. lib.2.
Angelus Matheacius de legatis & fideicommissis, lib.2.
cap.6. per totum, fol.67. & seqq. Anton.Chiosius, in con-
sil.7. per totum, lib.1. Fachineus controuers. iuris, lib.6.
cap.2.

3 Deiode, nepotis & patrui controuersiam prædictam,
quoad successionem Maioratus sublatam hodie ex de-
cisione quarundam legum huius Regni,maximè ex ver-
bis l.40. Tauri, quæ hodie est l.5. tit.7. lib.5. nouæ colle-
ctionis Regiæ, provt in eisdem legibus aduertunt Anto-
nius Gomezius, Velasquez de Auendaño, Matiençus,
& Azeuedius, Couarr. practicarum, cap.38. ex num.6.
cum seqq. Molina de Hispanorum primogeniis,lib.3.cap.6.
ex num 3. cum multis seqq. Guttierrez practicarum lib.3.
quæst.66.& 67. Additionator Gamæ in additione ad de-
cis.59. vers. Quarta est, & ad decis.174. in principio, &
4 in fine, & ad decisionem 308. in principio. Dubium ta-
men præcipuum huius capitis in eo consistere,
vtrùm scilicet quia dictæ leges Regiæ admittunt repræ-
sentationem nepotis contra patruum, item & aliorum,
Saluo en los casos que el que constituyo, y ordeno el mayo-
razgo huuiero dispuesto otra cosa, repræsentatio exclusa
censeri debeat, cum is, qui Maioratum instituit, proxi-
miorem vocauit, vel continuò admitti proximiores dis-
5 posuit? Et in hoc casu repræsentationem exclusam vi-
deri ex vocatione proximiorum, in fideicommissis, &
maioratibus loquentes, tenuerunt Parisius, Antonius
Gomezius, Gouarr. & Costa, quos retulit Molina de
Hispanorum primogeniis, lib.3. cap.8. num.11. & vltra
prædictos,quos tantùm Molina allegat, Angel. Alexand.
Ancharanus, Chassaneus, & alij, quos adducit Velasq.
de Auendaño in l.40. Tauri, glos.20.num.16.plures alios
Tiraquellus de primogenitura,quæst.40. Menochius lib.4.
præsumpt.95. num.21. & vltra eos Riminald. senior in
conf.233. Thomas Grammaticus decis.1. num.2.Socinus
iunior in conf.126.num.4. volum.1. Caldas de nominatio-
ne emphyteutica, quæst.17. n.24. & dicunt communem
opinionem, & sequuntur eam Grassus §.fideicommissum,
quæst.11. num. 9. Emmanu. Musculus 2. tom. commun.
fol.192. num.14. Antonius Thesaurus decis. Pedemonta-
na 65. num.1. & 2. Rolandus in conf.38. num.33. lib.1.
Aluarus Valascus de iure emphyteutico,quæst.50. num.36.
& cum Couar. Mantica de coniecturis vltimarum volun-
tatum, lib.8. tit.9. num.10. Portius in conf.54. num.23. &
pluribus seqq. latiùs in conf.128. num.8. & pluribus seqq.
Anguissola in conf.80. in fine, lib.6. Marsarius in suo epit.
fideicommis. quæst.33. & in conf.3. Gaspar Fabianus, qui
sic consulendo obseruauit apud Portium dict. conf.128.
colum.3. & cum aliis constanter tuetur, & in Maioratu
loquitur Alexander Raudensis in responso 2. ex num.45.
vsque ad num.62. volum.1. & in responso 30. num.127.
volum.2.alij etiam, quos retulit Petrus Antonius de Pe-
tra de fideicommissis, quæst. 11. num.100. & num.101.
fol.252 Octauian. Cacher. in conf.72. num.10. & in fi-
deicommissis, contra Molinam hanc partem probauit
Humada in l.2. glos.17. num. 10. tit.15. partita 2. Mieres
de maioratu, 2 part. quæst.9. num. 12. in fine, in versic. &
circa hoc est etiam sciendum, vbi in terminis dict. l.40.
Tauri, securè probat, quòd in dispositionibus, quæ pro-
ximioribus deferuntur, filius non intrat locum patris,
nec habet locum decisio dict.l.Regiæ Tauri: quod etiam
cum Gama in decis.308. constanter tuetur Additionator
eius ibid.part.2. fol.31. colum.2.

Prædicti Authores rationes, & fundamenta expen- 6
dunt, quæ pro hac parte magis vrgent, & verè ad tria,
vel quatuor principaliter reduci debent illa, vt mox di-
cemus. Inter alios tamen, ex Recentioribus latiùs
scripsit, & huius partis rationibus,ex proposito solutio-
nes considerauit Ioannes Guttierrez practicarum lib.3.
quæst.67. per totam: idcircò videndus erit omninò; eo
namque prælecto, omnibus responderi poterit, quæ
contra aliam sententiam excitari solent, maximè consi-
deratis his, quæ num. seqq. scribemus, ex quibus eui-
dentius & alia dilui poterunt, quæ à Recentioribus ad-
notantur.

Succedit ergo secunda, & omninò contraria opinio, 7
videlicet, quòd repræsentationem excludere non videa-
tur, qui ad successionem Maioratus proximiores voca-
uit, nec aliud adiecit, ex quo voluntas excludendi re-
præsentationem deprehendi possit: & hanc opinionem
in Maioratu loquens, constanter tuetur Molina de His-
panorum primogeniis, lib.3. cap.8. ex num.11. vsque ad
num.16. qui dicit etiam in fideicommissis veriorem sen-
tentiam esse; & quamuis nullum Authorem pro ea re-
ferat, recensere potuisset Baldum, in conf.26. num.3.
meliùs in conf.488. Casus talis est; quidam Titius. lib.3.
Alexand. in consil.137. num.1. lib.1. & in conf.88.num.2.
eodem lib. & in conf.27. volum.3. Iason in consil.159.
columna penultima, versiculo, Quartò in terminis, lib.4.
Corneum in conf.24.in fine,& in consil.115.lib.2.Decium
in conf.484. colum.2. & in conf.527. colum.1. Ruinum in
conf.171. num.17. lib 2. Portium in conf.8. num.20. &
in consil.54 num.13. Crauetam in conf.586.num.1. in fine,
& cum multis hanc partem defendunt, & optimè com-
probant eam Cephalus in conf.489. num. 60. & seqq.
lib.4. Decianus in consil.1. num.348. & 349. & conf.7.
num.80. & consil.8. ex num.79. vsque ad num.90. & con-
sil.28. num. 32. volumin. 1. & in consilio 9. num. 18.
& 62. volum.2. Hyppolit. Riminald. in conf.410.ex n.20.
lib.4. latiùs in consil.741. ex num.10. vsque ad num.19.
lib.7. Menochius lib.4 præsumpt.95. n.21. & in conf.357.
n.27.lib.4.& in conf.528.n.26.lib.6. Petr. Anton.de Petra
de fideicommissis,q.11. num.53. in fine. Marcus Antonius
Peregrinus de fideicommissis, art.20. num.17. fol.186.An-
gelus Matheacius de legatis & fideicommissis,lib.2.cap.6.
num.11.& 12. vbi postquam retulit priorem opinionem
relatam supra, num.5. & dixit,Couar & Manticam pro-
basse eam,veriorem putauit secundam hanc sententiam,
& verba sequentia protulit: Ego verò longè veriorem
existimaui Baldi opinionem, quia nepos in ordine succe-
dendi est in eodem proximiori gradu, quo ipse patruus, ita
lege statuente, cui adhæsit mens testatoris: & in maiora-
tu constanter defendunt Ioannes Guttierrez practicar.
lib.3. quæst.66. num.36. & 37. & quæst.67.num.18.19. &
seqq. vsque ad num.32. Velasquez de Auendaño in l.40.
Tauri, glos.2. num.21. vbi veriorem hanc opinionem
appellat, & omninò tenendam; idque ex decisione le-
gum huius Regni coactè dicendum, agnoscit D.Spino
in speculo testamentorum, glos.18. num.52. & glos.19.
num.56. & esse certissimam opinionem, nec licere ab
ea recedere, fatetur Additionator Gamæ in addit.ad de-
cis.93. in vers. Conclusio 8. & ad decis.174. 1.parte, vbi
dicit, quòd in linea possessorum semper admittitur re-
præsentatio, etiamsi vocetur consanguineus proximior,
& allegat Decianum in conf.100. lib.3. sed in decis.308.
latius, atque ex proposito loquitur, & contrarium tenet.
Huic etiam sententiæ magis videtur accedere Hierony-
mus de Cæuallos practicarum communium, quæst.197. in
fine, & vide à num.3. Petra etiam de fideicommissis,q.11.
num.105.

Nec contrarium tenet Humada in l.2. glos.17. n.10.
tit.15.

tit.15. partita 2. ſed potiùs Molinæ ſententiam probat;
dicit enim, quòd in fideicommiſſis verius ſibi videtur,
vt repræſentatio ceſſare debeat ex vocatione proximio-
rum: in Maioratu tamen, quòd non obſtante eorundem
proximiorum expreſſa vocatione, omninò admittenda
ſit repræſentatio, indéque fatetur, quoad Maioratus ſuc-
ceſſionem Molinæ rationes conuincere, & ideò ab eo
non eſſe recedendum, ſed quoad fideicommiſſa parum
adſtringere. Verùmenimverò in fideicommiſſis etiam
idem defendunt Authores omnes, quos vides *ſupra* ci-
tatos, & verè in illis etiam valdè adſtringunt rationes,
quas ipſi conſiderarunt. Qui autem contrariam partem
ſequuntur, & in fideicommiſſis repræſentationem ex-
cludunt, cùm proximior vocatur, nequaquam negarent
eam, ſi Maioratus naturam inſpicerent, aut in Maio-
ratu quæſtionem præfatam propoſuiſſent, idque ſequen-
tibus rationibus principaliter, quæ omninò euincunt in
propoſito caſu repræſentationem admitti.
8 Primò, nam ex vocatione proximioris dumtaxat,
non cenſetur Maioratûs inſtitutor repræſentationem
excludere voluiſſe; imò admittere eam potiùs videtur,
eo quòd repræſentationis virtute, remotior iudicatur
propinquior, & qui admittitur per repræſentationem,
non dicitur corrumpere gradum, ſed potiùs gradum re-
præſentare, vt in terminis noſtris vtrumque & iure, &
Authorum authoritate confirmat Ioannes Guttierrez
pract. lib.3. dict. quæſt 67. ex num.24. cum tribus ſeqq. &
vltra eum Cephalus *in conſ.489. num 59. lib 4.* Petrus
Antonius de Petra *de fideicommiſſis, quæſt.11. num.53.
in fine.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis,*
9 *art.21. num.17.* & fuit opinio Gloſſæ, communiter re-
cepta *in l.cum ita, §. in fideicommiſſo. ff. de legatis 2.* in
verbo, *proximo*, quam cum infinitis aliis, quos referunt,
ſequuntur, & communem profitentur Antonius Ga-
briel *lib.4. communium, tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato,
concluſ.3. num.2.* Gualdenſis *de arte teſtandi, tit.5. cau-
tela 27.* Tiraquellus *de primogenitura, quæſt.40. num.184.*
Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.70. num.19. lib 1.*
Velaſquez de Auendaño *in l.40. Tauri, gloſ.2. num.31. &
ſeqq.* Ioannes Guttierrez *practicarum, lib.3. d. quæſt.67.
num.31.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum commu-
nium, quæſt.197. num.7.* Hyppolitus Riminaldus *in con-
ſil.283. lib 3.* Molina *de Hiſpanorum primogenitis, lib.3.
cap.7. num.20. & cap.8. num.12.* vbi reſpondet funda-
mentis contrarium tenentium, quos Guttierrez, & Cæ-
uallos *vbi ſupra* referunt.
10 Nec vrget in contrarium (quod vltra prædictos Au-
thores erit animaduertendum) ſi quis dixerit, præfatam
ſententiam, & opinionem communem Gloſſæ *in dict.
§. in fideicommiſſo*, tunc demum videri procedere, quan-
do cum patruis poſſunt nepotes ſimul ſuccedere, vtputà
in fideicommiſſis diuiſibilibus, ſed non in caſu propoſi-
to, vbi cùm Hiſpanorum primogenia ſuapte natura in-
diuiſibilia ſint, ſolique primogenito deferantur, vt la-
tiùs probat Molina *de Hiſpanorum primogenitis, lib.1.
cap.11. per totum*, vnus tantùm ſuccedere poteſt in eis,
ac per conſequens vis erit, quòd ſi repræſentationē ad-
mittimus, excluſus remaneat propinquior per alium,
qui per repræſentationem ſuccedit: Nam reſpondetur,
quòd ſi verum eſt, poſſe, & debere admitti repræſenta-
tionem quoad partem in fideicommiſſis, vt magis com-
muniter, & verius probarunt Doctores; verum etiam
erit admitti debere in Maioratu quoad totum, cùm idem
iuris ſit in parte quoad partem, quam in toto quoad
totum, *leg. quæ de tota*, cum aliis vulgatis, *ff. de rei ven-
dicatione*, latè Tiraquellus *de retractu lignag. lib.1. tit.1.
§ 1. gloſ.7. num.40.* qui in terminis noſtris ita, & verè
adnotauit *de primogenitura, dict. quæſt.40. ex num.21.*
vſque ad *num.25.* & *num.17. & ſeqq.* eleganter probat,
in prædictis ſucceſſionibus, propinquiorem iudicari
11 eum, qui per repræſentationem ſuccedit, & *n.20.* idem
procedere in ſtatutis probauit, vt quamuis ſtatuta ſtri-
ctiſſimam interpretationem recipiant, nec plus valeant,
quàm ſonant, *l.1. §. hac autem verba, ff. quod quiſque iuris,*
vbi omnes, præcipuè Iaſon *num.2. l.omnes populi*, vbi
alij Doctores communiter poſt Baldum *num.60. ff. de
iuſtitia & iure*; nihilominùs tamen, ſi ſtatutum ad ſuc- 12
ceſſionem aliquam proximiores vocauerit, non cenſetur
repræſentationem excludere; quod Alexander, Decius,
& Iaſon *ibidem* relati probarunt. Et hactenus de primo
fundamento prædictæ ſententiæ.
Deinde & ſecundò facit, nam etſi inſtitutor Maio- 13
ratûs ad ſucceſſionem proximiores vocauerit, dici non
poteſt, quòd excluſerit eum, qui per repræſentationem
contendit admitti, quia talis potiùs videtur proximior
eſſe, eo quòd ſi pater eius viueret, proximior eſſet, &
reliquos excluderet; & ſic ipſe quoque proximior cen-
ſendus eſt, & debet alios excludere, tum ex his, quæ
adnotarunt Curtius iunior *in conſ.22. num.11. & in con-
ſil.126. num.12. & 13. lib.1.* Cephalus *in conſil.489. n.60.
lib.4.* Decianus *in conſ.9. ſub num.46. lib.2. & in conſ.55.
num.45. lib.3.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicom-
miſſis, art.21. num.17.* Tum etiam, quia iuxta regulas 14
& principia iuris communis, ſi patrem repræſentat,
(quod negari non poteſt) in eius locum ſubintrat, &
cum omnibus qualitatibus proximitatis, & prælationis,
quas ipſe pater habebat, argumento *l. via conſtitui, §.
quæcunque, ff. de ſeruitutibus ruſticorum, cap. maiores, de
Baptiſmo.* Subrogatum namque ſapit naturam eius, in 15
cuius locum ſubrogatur, *l. eum qui. §. qui iniuriarum. ff.
ſi quis cautionibus*, cum adductis ab Euerardo *in locis le-
galibus, loco 93.* & vtitur eiſdem iuribus & priuilegiis, 16
quæ habebat ille: in cuius locum ſubrogatur. *leg. decer-
nimus*, & ibi Bartolus *C. de aquæductu, lib.11.* & in no-
ſtris terminis, multis confirmat Tiraquellus *de primoge-
nitura, dict. quæſt.40. num.40. & ſeqq.* & vide *ex num.28.
cum ſeq.* vbi plenè probat, patrem & filium eandem per- 17
ſonam eſſe, & non videri deficere patrem, cùm ſupereſt
filius ex illo, idque non modò ſecundùm fictionem, ſed
nec etiam iuxta naturam; & ſi pater erat primogenitus, 18
aut primus in ſucceſſione, quòd etiam filius iudicari de-
bet primus, aut primogenitus in eadem ſucceſſione.
Quod etiam agnoſcit verum Hyppolit. Riminald. *in
conſ.741.* ex *num.10.* vſque ad *num.19. lib.7.* vbi inter
alias rationes, quas adducit, vt in propoſito repræſen-
tans alium præferatur, dicit veram rationem eſſe, quia 19
nepos poteſt dicere, ſe primogenitum, ſicut poterat, &
poſſet dicere pater eius, ſi viueret, eo quia portio pater-
ni corporis transfuſa fuit in procreationem filij, quæ por-
tio licèt conuerſa in nouum hominem, propter nouam,
& diuerſam animam, tamen negari non poteſt, quin
remanſerit vera caro, & corpus patris.
Et hoc, vt credo, fuit principale motiuum *l.2. tit 15.* 20
partita 2. in verſ. E aun mandaron que ſi el fijo mayor,
dum dicit: *Et aun mandaron que ſi el fijo mayor murieſſe
antes que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo, ò fija, que quedaſſe de
ſu muger legitima, que aquel, ò aquella lo huuieſſe, y no
otra perſona ninguna.* Et facit textus optimus in propo- 21
ſito, *in authent. de hæredibus ab inteſtato, §. reliquum, in
verſiculo, huiuſmodi verò priuilegium*, vbi probatur eo-
dem modo ſucceſſuros filios, quo pater ſuccederet,
quamuis in eis non concurrat qualitas coniunctionis ex
vtroque latere cum defuncto, quia ſufficit patrem con-
iunctum fuiſſe, cuius perſonam, & qualitatem repræ-
ſentant filij.
Ex his quidem, & aliis ſuperiùs dictis, ceſſare viden- 22
tur omninò fundamenta contrariæ partis, de qua *ſuprà
ex num.5.* videlicet, quòd inſtitutor Maioratus ex voca-
tione proximiorum proximitatem reſpexerit per verita-
tem, & non per fictionem. Item, quòd vbi lex duode-
cim tabularum proximiorem vocabat ad ſucceſſionem,
nepos cum patruo non ſuccedebat, per tex. *in §. ſi plures,
Inſtit. de legitima agnatorum ſucceſſione.* Nam, vt diximus
ſuprà, ſub diſpoſitione, aut inſtitutione Maioratus, in
qua vocatur proximior, continetur ille, qui eſt proxi-
mior per repræſentationem, idque propriè, & verè, at-
que ex voluntate teſtatoris præſumpta, vt ſtatim dicetur,
& aduertit Menochius *lib.4. præſumpt.95. in principio,*

quia in ordine succedendi est io eodem proximo
gradu, quo erat alius, quem repræsentat, ita lege sta-
tuente, cui adhæsit mens testatoris, vt eleganter, & eru-
ditè aduertit Augelus Matheacius *de legatis & fideicom-
missis, lib.2.cap.6. num.12.* & legis duodecim tabularum
ratio non æquè militat in Maioratibus, sicut in aliis
successionibus; Nam aliàs si ex dictis verbis repræsen-
tatio exclusa censeretur, nullus ferè Maioratus esset, in
quo locus esser repræsentationi, cùm prædicta clausula
communiter apponi soleat in omnibus Maioratibus, vt
notauit Molina *de Hispanorum primogenus, lib.3. dict.
cap.8. num.11.* & post eum Auendañus *in l.40. Tauri,*
23 *glos.20. num.21.* Et sic interpretatio fieri non debet con-
tra id, quod verisimile est, aut magis communiter pra-
cticatur, *l. Manus*, 68. ibi: *Nam incredibile, &c. ff. de
legatis 2. leg. si vend tor, 6. in vers. nam incredibile, ff. de
seruis exportandis, l.cum in testamento,* 25. ibi: *& secun-
dum id, ff. de rebus dubiis, l. si plures*, 24. ibi: *quod
vix, &c. ff. de vulgari & pupillari substitutione.*

Deinde, nec etiam obstat, quòd casus repræsentatio-
nis omissus fuerit, nec loquatur scriptura de eo, qui per
repræsentationem succedere potest; & sic quòd ad eum
casum extendi non debeat dispositio, vt latiùs argu-
mentatur Ioannes Guttierrez *practicarum, lib.3. dict.
quæst.66. ex num.6.* vsque ad *num.18.* quia ea præceden-
tibus apparet solutin; & responder ipse Guttierrez *vbi
suprà, num 55. & quinque seqq.* & ante eum diluit ar-
gumentum hoc Tiraquellus *de primogenitura, d.quæst.40.
ex num.193.* rectè probans, quòd imò potiùs dictus ca-
sus comprehendatur sub verbis dispositionis, continea-
túrque ex mente testatoris præsumpta, vt *suprà* dixi.

24 Præterea, nec obstat dicere, proximitatem ad succe-
dendum respectu primi institutoris Maioratus esse con-
siderandam ex sententia quorundam; & inde proximio-
rem censeri respectu institutoris patruum, quàm nepo-
tem, vel eum qui revera proximior est, quàm alius, qui
per repræsentationem iudicatur proximior: Nam huic
rationi plenè satisfacit Velasquez de Auendaño *in l.40.
Tauri, glos.20. num.22.23.24. & 25.* Et vt verum dixe-
rim, negari non potest, contrariam sententiam, proxi-
mitatem scilicet considerandam esse respectu vltimi pos-
sessoris, veriorem esse, & magis communem, vt agno-
scit idem Auendañus *vbi suprà, num.23.* & latè, atque
eleganter probauit Molina *de Hispanorum primogenus,
lib.3. cap. 9. per totum*, & sequuntur infiniti Authores,
quos congessit in vnum Additionator Gamæ, in locis
referendis statim. Mieres *de Maioratu, part.2. quæst.8.
per totam.* Cephalus *in cons.313. volum.3.* Alexander
Trentacinquius *de substitutionibus, 4.part. cap. 12. per
totum.* Alexander Raudensis post *tractatum de analogis,
in appendice, 1.part. à num.15.* vsque ad *num.67. &
num.118.* Angelus Matheacius *de legatis & fideicommis-
sis, lib.2.cap.15.* & eum Rolando, Parisio, Bursato, Me-
nochio, Deciano, Riminaldo, Prætis, Mantica, & mul-
tis aliis Additionator Gamæ, qui plures casus distinguit
in addit.ad decis.7. per totam, vbi latissimè, & *in addit.
ad decis.93.*

25 Non obstat etiam, quòd institutor Maioratus ex de-
cisione eiusdem *l.40. Tauri*, vocare possit eos, qui reve-
ra proximiores sunt, & repræsentationem excludere:
Quia fatemur libenter id verum esse; negamus tamen,
videri in dubio Maioratus institutorem sic fecisse, aut
eo dumtaxat, quòd dexerit se proximiores vocare, re-
præsentationem exclusisse, ne aliàs sequatur absurdum,
quod vno vel tantùm verbo, omnia iura repræsentatio-
nis, & legum huius Regni dispositiones euertisse dica-
tur, contra rationem textus *in leg. si quando, C. de inoffi-
cioso testamento*, quam exornant noonullis, Quesada
diuersarum quæstionum iuris, cap.6. num.22. Anastasius
Germonius *lib.1. animaduersionum, cap.10.* nec se cum
decisione legum huios Regni conformare voluisse, quod
in dubio præsumendum non est, iuxta vulgatam alle-
gationem *leg. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum*,
vbi post Bartolum notauit Ripa *num.74. & 75.* & mul-
tis confirmant Alciatus *regula 3. præsumpt.32. in prin-
cipio.* Menochius *lib 4. præsumpt. vltima*: eo præcipuè, 26
quòd iuxta regulas & principia iuris communis, certum
est quòd expressio eorum, quæ tacitè insunt ex natura
ipsius rei, de qua agitur, nihil debet operari, neque im-
mutare naturam illius rei, maximè cùm verba expressa
sunt eo modo, quo inerant, *l.3.* vbi omnes communiter,
ff. de legat.1. Mieres *de maioratu, part.1. quæst.60. n.1.*
Dueñas *regula* 285. Aluarus Valascus *consultat. vltima.*
Grassus *§. legatum, quæst* 47. Aleaander Raudensis *de
analogis, lib.1. cap.30. num.179.* Camillus Gallinius *de
verborum significatione, lib.1.cap.10. per totum, & cap.13.
& 14.* qui multa adducunt in proposito præfatæ doctri-
næ. Sed in omnibus Maioratibus certa regula est, suc-
cessuros eos, qui proximiores sunt, idque tam ex natu-
ra ipsorum Maioratuum, quàm ex legis dispositione:
ergo adiectio vocationis proximiorum, oihil potest, nec
debet immutare.

Quod ineuitabili consideratione suaderi potest, quæ 27
deducitur ea *l.2. tit.15. partita 2.* & *l.40. Tauri*, vbi non
obstante, quòd sciebant conditores, vt certum est, præ-
dictum modum succedendi, & quòd in eisdem legibus
facta erat mentio proximitatis, & filiorum primogeni-
torum, inducta fuit repræsentatio, atque statutum, quòd
nepos prædefuncti, cuicunq; alij consanguineo præfe-
ratur. Vnde intelligi datur apertè, admitti debere repræ-
sentationem, non obstante vocatione proximiorum à
testatore facta; siquidem prædictæ leges, etiam proxi-
miorem vocarunt, & nihilominùs repræsentationem
admittunt, vt cum iudicio aduertit Molina *de Hispano-
rum primogenius, lib.3.cap.8. num.11.* & post eum Auen-
dañus *in l.40. Tauri, dict. glos.20. num.21.*

Suadetur denique & alia ratione, quòd ad hoc vt ex- 28
cludatur ius repræsentationis, necesse est, *que el testador
aya dispuesto otra cosa*, vt *in dict. l.40. Tauri*, cauetur.
Circa quam nonnulli Authores existimant, necessariam
esse expressam dispositionem; alij verò credunt sufficere
tacitam voluntatem ea coniecturis deductam: & quam-
uis hæc opinio secunda probabilis sit, & tenenda, ex
rationibus, atque authoritatibus adductis per Molinam
de Hispanorum primogenius, lib.3. cap.8. à princ. Auen-
dañum *in d.l.40. Tauri, glos.20. à princ.* vsque ad *n.20.*
Tamen in specie quæstionis nostræ hactenus agitatæ,
nec est expressa, nec etiam tacita, aut coniecturata
voluntas, ex qua repræsentationis ius excludi possit.

Quod probatur in primis, quia testator, vel institutor
Maioratus circa exclusionem repræsentationis nullum
verbum allocutus est, nec credendus est id voluisse, quod
verbis non eapressit, & facile esset illi eaprimere, per
textum *in l. quidam cum filium*, vbi Doctores commu-
niter, *ff. de heredibus instituendis, l. Diuus Traianus, ff. de
militari testamento*, cum his, quæ in proposito scribunt
Baldus *in l. vnica, §. ad deficientis, C. de caducis tollendis*,
per textum *ibi.* Decius *in consil.291. num.6.* Craueta *in
cons.161. num.12. & seqq.* Alexander *num.4.* & Iason
colum.2. in lege 3. C. de liberis præteritis. Peralta *in lege,
si quis in princ. testamenti, num.144 & 173. ff. de legat.3.*
Molina *de Hispanorum primogenius, lib.1. cap.4. num.6.*
maximè in re tanti momenti, & considerationis, argu-
mento text. celebris *in leg. item apud Labeonem, §. ait
Prætor, ff. de iniuriis*, ibi: *Ea enim, quæ notabiliter fiunt,
nisi specialiter comprehendantur, videntur quasi neglecta:*
cum adductis per Tiraquellum *in l. si vnquam, in verbo,*
libertis, *num.3. C. de reuocandis donationibus.* Corsetum
in cons.312. num.9. volum.1.

Secundò probatur, nam qui dicunt ad exclusionem
repræsentationis, tacitam voluntatem sufficere ex conie-
cturis deductam, tales coniecturas requirunt, quæ ex
verbis ipsius dispositionis colligantur, & adeò præcisæ
sint, vt ex illis nihil aliud, quàm repræsentationis ex-
clusio deduci possit, vt resoluit Molina *de Hispanorum
primogenius, lib.3. dict. cap.8. num.15.* & eum sequutus
Menochius *lib. 4. præsumpt.95. num.4.* vbi in idem re-
fert Afflictis, & Peraltam: Couarruu. etiam idem tenet,
practica

practicarum, dict. cap.38. num.10. in fine, versic. hac autem voluntas, vbi dicit, quod voluntas excludendi repræsentationem, expressim constare debet, aut sanè ita tacitè, vt in dubium reuocari non valeat: quod non concurrit in nostro casu; siquidem ex verbis illis, *Llamo al mas cercano*, repræsentatio expressim exclusa non est, nec de repræsentatione aliquid dictum. Præterea, nec exclusionis repræsentationis eiusdem coniectura aliqua deducitur, quæ euidēs sit aut ita sanè vrgens, quòd in dubium reuocari non possit; adhuc enim remanet maximum dubium, eo quòd prædicta verba intelligi possunt iuxta dispositionem iuris, de eo, qui proximior est mediante repræsentatione, aut de eo, qui aliter proximior est: & sic cùm in dubio versemur, nec certa, aut indubitata testatoris voluntas appareat, securius est repræsentationem admittere, cùm lege ita statuente, in eodem proximiori gradu sit repræsentans alium, quo ipse repræsentatus erat, quàm in casu incertitudinis repræsentationem excludere, ex his, quæ scribit Craueta *in cons.32. num.7.* & *in cons.143. in fine, lib.1.* & cum aliis Menoch. *lib.4.*
29 *præsumpt.67. num.4.* vbi dicit, quòd voluntas incerta non attenditur, vt recedatur ab eo quod est certum.

30 Nec obstat prædictus text. *in l. si libertus præterito, 23. §.1. ff. de bonis libertorum.* Quia respondet Molina *lib.3. dict. cap.8. num.13. & duobus seqq.* quòd in eo textu, ideò ex vocatione proximioris excluditur repræsentatio, quia loquitur Iureconsultus *ibi*, in speciali materia, quæ suapte natura non est repræsentatiua: eo quòd proximiori ius ipsum Patronatus non iure hæreditario defertur, & tamen repræsentatio admitti non potest in his, quæ hæreditatio iure non capiuntur. Quam solutionem probauit Ioannes Guttierrez *practicarum lib.3. quæst.66. num.36. & 37.* & *quæst.67. num.33.* & in effectu Pichardus etiam *in §.1. Institut. de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur, tractatu de repræsentatione, num 9.*

Verùm hæc solutio aut verè non diluit difficultatem illius textus, aut non omninò tollit inductionem contrariæ partis, ea consideratione, quòd in eo textu duo videantur principaliter contineri. Primum est eiusdem textus decisio, quâ probatur apertè, quòd in successione liberti filius excludit nepotem, sic vt nepos non admittatur, quandiu filius est, quod Iulianus eiusdem §. Author probauit in hæc verba: *Si libertus intestatus decesserit, relictus patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus: nepotes non admittentur, quandiu filius est*: Et hactenus Iulianus videtur expressè pro inductione eorum facere, qui priorem sententiam relatam *suprà, num.5.* tuentur; verè tamen, licèt disposuerit filium excludere nepotem, si vlterius non progrederetur, pro illis non faceret: posset namque vitari ea decisio, dicendo prædictam prælationem aliis respectibus factam, qui proposito nostro non conueniunt; aut saltem eum textum plures specialitatis rationes habere, vt cum Iasone, & Fabro, probauit Guttierrez *practicarum, lib.3. dict. quæst.66. num.37.* siue propter ampliandum fauorem libertatis procedere, ne libertus plures patronos habere cogatur, vt cum Alexandro, Imola, & aliis obseruauit Rolandus *in consil.68. num.51. volum.1.* aut ex aliis, quæ Hyppolitus Riminaldus notauit *in cons.410. num.24. & n.31. & 32. lib.4.* In eo tamen ineuitabilis videtur, quia Iureconsultus ibi, postquam superiora verba dixerat, eorum reddit rationem, dicens: *Quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifestum est.* Et hoc est secundum, quod textus ille continet; vbi, vt dixi, ponitur ratio, quare filius nepotem excludit, & videtur contra nos fortiter vrgere: siquidem dicitur, ideò nepotem non admitti, quia proximus ad successionem vocatur, & consequenter solutio Molinæ, quòd text. ille loquatur in materia speciali, conuenire potest primæ parti, vbi simpliciter disponitur, quòd filius succedit, & excludit nepotē; hoc enim speciale est in successione liberti, quia in omnibus aliis successionibus filius & nepos per repræsentationem pariter admittuntur, *§. cùm filius, Institut. de hereditatibus, quæ ab intestato*, vbi Faber, & Angelus: sed non videtur conuenire rationi prædictæ, quæ euincit rationem specialitatis, vt non admittatur nepos cum filio, in eo consistere, quòd proximus quisque ad hæreditatem vocatur, & hoc modo inductus ille textus, fortiter adstringere videtur, vt ea vocatione proximioris, repræsentatio exclusa censeatur: nihilominus tamen solutio Molinæ defendi posset, & pro defensione eius constitui, quòd ratio illa, *quia proximum quemque, &c.* in contrarium non vrget; eo quòd Iureconsulti Iuliani intentio duntaxat est ostendere, in casu illo nepotes non admittendos, quandiu filius est, & reddit rationem: *Quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifestum est.* Quæ ratio concludit, nepotes non admittendos, quia materia, de qua agitur *ibi*, suadet proximos tantùm esse filios, cùm in ea repræsentationi locus non sit; non verò concludit, vocationem proximiorum repræsentationem excludere, quinimò admittere eam, plenè probatum fuit *suprà*, si materia suapte natura habilis fuerit. Vel subtilius, & vltra Molinam, & reli- 31
quos dici posset, constituendo in primis, lege 12. tabularum in successione aui abintestato, nepotem in locum patris præmortui succedere, atque repræsentando eum, cum patruo simul ad successionem aui vocari, *l. in testato, l. si defunctus, C. de suis & legitimis heredibus, §. cum filius, Institut. de hered. quæ ab intest. defer.* idque in suc- 32
cessione tantùm ascendentium admissum fuisse; nam agnati transuersales secundùm gradus prærogatiuam vocabantur, *l.1. §. gradatim, ff. unde cognati, l.2. §. hereditas, & §. legitima, ff. de suis & legitimis heredibus*; & 33
sic filius non repræsentabat gradum patris sui prædefuncti. *§. si plures, Institut. de legitima agnatorum successione*, vbi Antonius Pichardus *num.1.* sic adnotauit: In- 34
stianus verò in transuersalibus primi gradus hoc emendauit, statuitque, in successione fratris defuncti admittendos simul cum patruo, hoc est cum fratre, & alterius fratris filios superstites, sed extra filios fratrum, repræsentationi locum non esse, *Authent. de heredibus ab intestato venientibus, §.2. vers. huiusmodi, Authent. cessante, Authent. post fratres, x. C. de legitimis heredibus l.5. tit.13. partita 6. l.8. Tauri*, vbi Antonius Gomezius *num.8.* & Tellus Fernandez *num.3. l.5. tit.8. lib.5. nouæ collectionis Regia*, vbi latè Matiençus, & Azeued. Grassus *§. successio ab intestato, quæst.30. & 31.*

Hoc supposito dicendum est, ideò *in d. l. si libertus* 35
præterito, §.1. ff. de bonis libertorum, repræsentationem cessare, quia non tractabatur de succedendo in bonis aui, sed de succedendo in bonis liberti, vti ex contextura eius textus constat apertè: de iure autem antiquo, cùm solùm in successione ascendentium haberet locum repræsentatio, vt *suprà* diximus; meritò denegatur à Iuliano in ea specie repræsentatio.

Nec obstat dicere, quòd succeditur ibi in iure Patronatus, quod ipsius aui erat: Nam respondetur quòd cùm filius ex iure patronatus non consequatur ius succedendi in bonis aui, sed liberti; non inspicitur persona aui, nec seruatur ordo succedendi ab intestato ipsi auo, per textum singularem *in l. Paulus, §. Paulus respondit nepotem, ff. de bonis libertorum*; idcircò, quia agebatur de successione liberti, in qua repræsentationi locus non est, rectè adiicitur illa ratio, *Quia proximum quemque, &c.* eáque ad excludendum nepotem sufficiens est, quippe cùm ipse nepos remoto repræsentationis beneficio, in proximiori gradu non sit, cùm præcedat eum pater suus; frustra tamen, & ineptè quidem adiiceretur prædicta ratio, si de succedendo auo tractatum esset, cùm in successione aui ab intestato proximum quemque lex vocauerit, per text. *in d. l.2. §. hereditas, & §. legitima, ff. de suis & legitim. heredibus*, & tamen nepos ex filio ad successionem admittitur, vt *suprà* probauimus. quia per repræsentationem in proximo gradu constituitur, per text. *in d. §. cùm filius, Institut. de heredit. quæ ab intest.*
defer. Et in hoc consistit vera ratio illius textus, non 36
verò in alio, quod dicebat Rolandus *in cons.68. num.51. volum.1.* cuius mentionem fecimus *suprà*, propter ampliandum

pliandum fauorem libertatis sic statutum, ne libertus cogatur plures habere patronos: id enim in consideratione non habetur in eo textu, vt constat ex fine eiusdem, ibi: *Si autem ex duobus patronis alter vnum filium, alter duos reliquisset, dixi viriles inter eos partes fieri.* Nihil ergo interesset, nepotes admitti cum filio ob prædictam rationem, nisi aliud resisteret, vt *suprà* ostendi.

Ex quibus, nec etiam probari possunt ea, quæ in proposito *d.legis* cum aliis scribunt Iason *in l.si auia, num.5. C. de successorio edicto*, & *in cons.215. colum. penultima, lib.2.* Hyppolitus Riminaldus *in consil.410. num.24.* & *num.31.* & *32. lib.4.* nec enim vera sunt, neque superiùs dictis conueniunt. Et de his hactenùs dixisse sufficiat.

CAPVT XXI.

Ad explicationem 3. & 4. & 7. Assertionis, quæ ad diuisionem Substitutionum pertinent, & *cap.81. lib.1.* continentur, breuis traditur, & dilucida interpretatio: Substitutionis Directæ an quatuor sint, vel quinque species: Vulgaris etiam, an sit triplex: Fideicommissaria item, an proprie sit substitutio, discutitur, & nonnulla ab Authore adnotantur, quæ sic distinctè composita, atque originali Scribentium omnium lectura elaborata, nullibi anteà fuerant.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionum quædam directæ sunt, quædam obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius ministerio, & restitutione, vt fideicommissaria. Idque multorum Authorum sententiâ comprobatum, & latiùs explicatum, remissiuè.*

2 *Substitutionis directæ quinque species sunt, videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, Reciproca, aliàs breuiloqua, item Compendiosa, idque ex sententia Communi.*

3 *Contra quam plures rationes expendi solent, quæ remissiuè adducuntur.*

4 *Et illis responderi potest ex his, quæ* hoc num. *adnotantur, item ex his, quæ in proposito Alexander Trentacinquius scripsit, & ibidem pro sententia communi, fortissimæ duæ rationes adductæ, remissiuè.*

5 *Substitutiones principales duas tantum esse, Vulgarem, & Pupillarem: cæteras autem ad has referri, vel ex his compositas, ex noua Petri Gregorij obseruatione in hac materia.*

6 *Substitutionis Directæ quatuor species esse, Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, & Militarem: & consequenter, neque Breuiloquam, neque Compendiosam constituere diuersam speciem de per se, in puncto & rigore iuris veriùs esse ex sententia Authoris, quæ & aliorum authoritate fulcitur.*

7 *Substitutio propriè an dicatur fideicommissaria, & in statutis, vtrùm appellatione Substitutionis comprehendatur, difficile quidem esse.*

8 *Et verè in hoc dubio duas esse, & præcipuas Doctorum sententias: & disputationis gratiâ de facili posse quem vtramuis partem defendere, nonnullis etiam Authoribus originaliter, atque attentè prælectis vtramque opinionem iure, & ratione corroborare, & euertere, & vtramque sustinere.*

9 *Inter alios tamen in proposito dubio Paulus Leonius, Sfortia Oddi, Alexander Trentacinquius, Ioannes Bolognetus, & Angelus Mathæacius commendantur.*

10 *Substitutionem dici propriè fideicommissariam ex sententia Alex. & aliorum.*

11 *Pro quibus remissiuè expenduntur rationes nonnullæ, quæ fortiùs adstringunt.*

12 *Alexandri sententiam qui defendere voluerit, facilè respondere poterit omnibus contrariæ partis fundamentis, prælectis nonnullis Authoribus, qui recensentur* hoc num.

13 *Substitutionem non dici propriè fideicommissariam ex sententia Baldi, & aliorum.*

14 *Pro quibus infinita fundamenta congeruntur in vnum.*

15 *Et contrariæ partis fundamentis plenissimè respondetur remissiuè, atque responsum etiam generale* num. seq. *traditur per Authorem.*

16 *Substitutionis nomen latissimum esse, & in lata significatione, quamcunque subrogationem appellari posse Substitutionem.*

17 *Pauli Leonij locus, pro resolutione Authoris adducitur.*

18 *Ioannis Bologneti resolutio pro sententia Authoris ponderata.*

19 *Substitutio Vulgaris triplex, quædam expressa, quædam tacita, quædam tacita partim expressa, & partim tacita.*

20 *Expressum aliquid tripliciter dicitur, in genere, in specie, & in indiuiduo.*

21 *Substitutio Vulgaris, expressa dicitur in genere, in specie, & in indiuiduo.*

22 *Substitutiones Vulgares, & Pupillares, quæ continentur sub Reciproca aut Breuiloqua, & Compendiosa, expressæ dicuntur verbis generalibus, quia quamuis non contineantur sub Reciproca, aut Compendiosa expressè, si accipiamus expressum in specie, & singulariter; in genere tamen accipiendo, comprehendi dicuntur.*

23 *Pro communi sententia nonnullæ leges inductæ.*

24 *Communis sententia nonnullis modis limitata.*

25 *Substitutiones Vulgares, & Pupillares, quæ sub Reciproca continentur, tunc demum dicuntur expressæ verbis generalibus, cùm Reciproca generaliter, aut simpliciter concipitur; secus tamen, si ad vnũ casum testator se restrinxit, prout* hoc numero *declaratur.*

26 *Substitutio Pupillaris, quæ non vigore Reciprocæ, sed sub vulgari expressa continetur, matrem non excludit ex sententia communi; contrà ex sententia Authoris, quæ doctrinâ Bartoli fulcitur, &* num. seq. ad finem.

27 *Substitutio Pupillaris, quæ continetur sub reciproca simplici, aut generali, expressa dicitur verbis generalibus, & consequenter matrem excludit.*

28 *Bartoli repugnantiam in quæstione superiori, rectè notatam per Menochium.*

29 *Diui Pij constitutionem non obstare resolutioni communi traditæ* suprà, num.22. *& ibidem, verè, & dilucidè explicatus textus* in l.iam hoc iure, 4. ff. de vulg. & pup.substit.

PRo huius capitis dilucida, & absoluta explicatione, 1
constituendum erit in primis, quòd substitutionum, vt dicebamus *lib.1. cap.81. assert.3.* quædã directæ sunt quædam obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius ministerio, & restitutione, vt Fideicommissaria; sic post Glossam *in rubrica ff.de vulg. & pupill.substitut.* Albericum, Bartol. Alex. Iason. Ripam, & alios, tradiderunt Baldus de Vbaldis *de substitutionibus, in præludiis, num.2* Bartolus de Hucio *in præludiis eiusdem tractatus, num.1.* & Antonius Fumeus *in principio, n.6.* Lancelotus Politus *in eodem tractatu, in principio, num.17.* Vdalricus Zasius *num.4.* & Paulus Leonius *num.60.* Lancelot. Galian. *in l.Centurio, col.3. ff.de vulg. & pupil.substit.* Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* si absque liberis, *tit. de Compendiosa, num.12.* Couar. *in cap. Rainuntius, de testamentis §.4. num.2.* Costa *in cap. si pater, eodem titulo,*

lib.6.

lib. 6. in principio, num. 1. Suarez *in addit. ad Antoniũ Gomezium, lib.* 1. *variarum c.* 3. *litera B.* Sfortia Oddi *in præludiis Compendiosa*, 1. *part. quæst.* 5. *num.* 2. Michaël Grassus §. *substitutio*. *quæst.* 3. *num.* 1. Petrus Gregor. *in Syntagmate iuris, lib.* 42. *cap.* 2. *num.* 1. D. Spino *in speculo testamentorum, glossa* 21. *num.* 17. Alexander Trentacinquius, *de substitut. in præfatione, num.* 20. qui rem hanc latiùs declarant, vt penes eos videri poterit.

2 Secundò constituendũ est, substitutionis Directæ quinque esse communi Doctorum placito species, videlicet Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Reciprocam, aliàs Breuiloquam, item Compendiosam: quod scribũt Glossa. Bartolus, Albericus, Alexander, Aretinus, Iason, Ripa, & alij communiter *in rubrica ff. de vulg. & pup. substitut.* & *in rubrica*, & in *l. precibus, C. de impuberum*, Decius *in l. in testamento, columna prima. C. de militari testamento*, Baldus de Vbaldis, Bartolus de Hucio, Antonius Fumeus, & Lancelotus Politus *de substitut. in locis relatis suprà.* Sfortia Oddi, *in præludiis Compendiosa, part.* 1. *quæst.* 5. *in finalibus verbis*, Grass. §. *substitut. d. quæst.* 3. *in fine* D. Spino *in speculo d. glossa* 21. *num.* 18. & nouissimè cum Communi transit Antonius Pichardus *in rubrica Institut. de vulgari substitut. num.* 70. & 71. vbi reddit rationem, quare cùm quinque sint substitutionũ species ex sententia prædicta, duarum tantùm meminerit Tribonianus *in rubrica, ff. de vulgari & pupillari substitut.* sed aliter obseruat Petrus Gregor. Tho-
2 losanus, quem tacet prædictus Author, vt mox videbimus; transit etiam cum sententia communi, & substitutionem Reciprocam, aliàs Breuiloquam, item & Cõpendiosam speciem esse substitutionis de per se, & propriã substitutionem defendit Alexander Trentacinquius *de substitut.* 4 *part. cap.* 1. *num.* 1. & 5. *part. c.* 3. *ad finem*, vbi in proposito diuersas Doctorum sententias cumulat: communem etiam Doctorum diuisionem sequitur Ioannes Oinotomi *ad titulum Instit. de vulg. substit. in principio, num.* 7.

3 Verumenimuerò, aduersus præfatam, & communem Doctorum sententiam, quamplurima vrgent, quæ verè illam dubiam, & difficilem reddunt, & vndecim argumenta expendit contra eam, sed illis optimè satisfacit Bartolus de Hucio *in præludiis substitut. ex num.* 1. *cum seq.* & rationi cuidam, quæ fortiter adstringit contra sententiam eandem, rectè respondet Vdalricus Zasius *in præludiis substitut. num.* 4. fortiùs argumentatur Pau-
4 lus Leonius *in eodem tractatu, de substitut. in præludiis, num.* 60. & 61. cui tamen, & aliis contra Communem tenentibus, congruenter responderi poterit ex his, quæ in proposito scripta reliquit Alexander Trentacinquius *de substitut.* 5. *part. c.* 1. *à principio*, vsque ad *versiculum, Secunda est opinio*, & vide 4. *part. c.* 1. *num.* 2. Atque, vt generaliter dixerim, licet verũ sit, quòd substitutiones Reciproca, aut Breuiloqua, & Compendiosa resoluantur semper in vnam ex aliis substitutionum speciebus; tamen quoad earum conceptionẽ, & quoad modum & formã, negari non potest, quin sint diuersæ ab illis aliis: ideò expediens fuit, vt ipsæ quoque ponerentur, ad hoc vt cognoscerentur, & declararetur quibus verbis fierẽt, & quas substitutiones continerent, ac multa etiam alia detegerentur quæ necessariũ fuit declarare, quod & ipse Paulus Leonius *vbi supra* fatetur *d. num.* 61. & pro Cõmuni fortissimè etiam vrgent vltra prædictam rationem aliæ duæ rationes, quarum vnum tradit Couarr. *in d. c. Rainuntius, de testamentis* §. 7. *num.* 1. aliam Alexander Trentacinquius *de substitut.* 5. *part. cap.* 3. *in finalibus verbis*, ex quibus cõmunis sententia probari posset nec placet noua quædam substitutionum diuisio, quam tradit Menchaca *de successionũ progressu, lib.* 2. §. 11. *ante num.* 1. Cogita tamen, an forsan iure subsistere possit
5 Petri Gregorij opinio noua in hac materia: Is enim *in syntagmate iuris, lib.* 42. *cap.* 2. *num.* 10. in ea fuit opinione, vt existimaret, duas tantùm principales substitutiones esse, Vulgarem, & Pupillarem, cæteras autem ad has referri, vel ex his cõpositas, vt latiùs ibi probat prædictus Author, & in id expendit titulum *ff. de vulgari & pupillari substitut.* vbi de Vulgari, & Pupillari tantùm substitutione tractatur.

Tertio deinde loco constituendum est, sententiam 6
communem, vt dixi, probabilem esse, & disputationis gratiâ facilè defendi posset; tamen in puncto & rigore iuris verius esse, substitutionis Directæ quatuor species esse, Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, & Militarẽ: & consequenter, neque Breuiloquam, neque cõpendiosam constituere diuersam speciem de per se: quod cum iudicio probauit Bartolus *in l. Centurio, num.* 11. & *in l. Lucius, num.* 2. *ff. de vulg. & pupil. substitut.* & esse magis communem, & veriorem sententiam Bartoli testantur nonnulli relati per Alexandrum Trentacinquium *de substitut.* 5. *part. cap.* 3. *in principio*, & vltra relatos *ibi.* Bartolum sequuntur Marianus Socinus *num.* 179. Alciatus *num.* 56. *in dict. l. Centurio* Bolognetus *in rubrica. ff. de vulgar. & pupil. substitut. num* 58. Antonius Fumeus *de substitut. num.* 68. Zasius *in eodem tractatu, cap.* 4. *num.* 1. & *cap.* 5. *in principio*, Couarruuias *in dict. cap. Rainuntius de testamentis*, §. 7. *num.* 1. Decianus etiam *in consilio* 1. *num.* 81. *lib.* 1. vbi dicit, quòd substitutio Compendiosa non est species ab aliis separata, sed quædam conceptio, plures substitutiones æquè principaliter expressas comprehendens. Suarez *in addit. ad Antonium Gomezium, tomo* 1. *variarum, cap* 3. *litera B.* vbi vide. Paulus Leonius *de substitut. in præludiis, num* 62. Costa *in cap. si pater, de testamentis, in* 6. *in principio, num.* 1. vbi *num.* 10. in *versiculo, inter has singulares*, concludentem rationem adducit pro hac parte, sed tacet Bartol. *in dict. l. Lucius, columna* 1. sic ante ipsum dicentem, sicuti ex eo colligunt Iason, & Ripa *ibi, num.* 11. & Costa non relato, aduertit Couarruuias *in dict. cap. Rainuntius* §. 7. *in principio.* Et hactenus de his, quæ ad *dictam* 3. *Assertionem* pertinent.

Nunc verò & quarto loco constituendum est, diffici- 7
le quidem esse, an substitutio dicatur propriè fideicommissaria, & in statutis, vtrùm appellatione Substitutionis comprehendatur: Et verè in hoc dubio duas esse, & 8
præcipuas Doctorum sententias: & disputationis gratiâ de facili posse quem vtramuis partem defendere, nonnullis etiam Authoribus originaliter, atque attentè prælectis, vtramque opinionem iure, & ratione corroborare, & euertere, & vtrumque sustinere: inter alios tamen videndi erunt omninò in proposito Paulus Leo- 9
nius, Sfortia Oddi, Alexan. Trentacinquius, Ioannes Bolognet. & Angelus Matheacius, quos statim commemorabo, ij enim eleganter, atque latissimè omnium in hac quæstione scribunt.

Et in primis affirmatiuam partem, videlicet quòd fi- 10
deicommissaria sit propria substitutio, & fideicommissarius dici possit substitutus, licèt non dicatur propriè hæres, tenuerunt Alex. *in rubrica, ff de vulgar. & pup. substitut. num, tertio.* Socin. *num.* 15. & Rapi *num.* 10. idem Alexander *in rubrica. C. de impuberum*, & Curt. iunior, *ibi, num.* 17. Marianus Socin. *in l. Centurio, num.* 34. *ff. de vulg. & pup. substitut.* Duarenus *in paraphrasi ad illum titulum, cap.* 1. *colum.* 3. Lancelotus Politus *de substitut. in præludiis, num.* 8. & 9. Marianus Socin. *in consilio.* 128. *lib.* 1. cui consilio viginti tunc temporis excellentiores huius doctrinæ Doctores se subscripserunt, vt testantur nonnulli referendi infrà. Menchaca *de successionum progressu, lib.* 2. §. 11. *num.* 10. Sfortia Oddi *in præludiis Compendiosa, par.* 1. *quæst. quinta, ex num.* 2. vsque *in finem quæst.* qui dicit hanc esse magis communem sententiam. Grassus §. *substitut. quæst.* 3. *num.* 2. Alexand. Trentacinquius *de substitut. in præfatione, num.* 24. plenissimè Bolognetus *in rubrica, ff. de vulg. & pupil, substitut. ex num.* 53. *cum sequentibus*, qui *eodem num. in versiculo, vnde in contrarium*, præ- 11
cipuas huius sententiæ rationes adducit: plura etiam fundamenta pro hac parte congerit, & solutiones, quas contrariæ opinionis Authores reddunt, improbat Alex.

Trentacinquius *d. præfatione, ex num.* 24. vſque ad *num.*
28. Sfortia *dict. quæſt.* 5. *verſiculo, contrariam itaque*
ſententiam, vſque ad *finem quæſt.* Angelus Matheacius
de legat. & fideicommiſſis, *lib.* 1. *cap.* 6. *ex num.* 10.
12 Et qui hanc opinionem defendere voluerit, omni-
bus contrariæ partis fundamentis reſpondere poterit,
vt pleniſſimè reſpondent Leonius *de ſubſtitut. in prælu-*
diis, *ex num.* 85. vſque ad *num.* 100. Sfortia *d. quæſt.* 5.
ex num. 2. Bolognetus *vbi ſuprà d. num.* 53. qui duode-
cim argumentis contrariæ ſententiæ ſatisfacit: optimè
Alexander Trentacinquius *vbi ſupra*, *ex num.* 22. *cum*
ſequent. Et hactenus de opinione Alexandri, quam &
conditores Partitarum ſequuti ſunt, vt conſtat ex *l.* 1.
titulo. 5. *partita* 6. *in fine*, dum dicit: *Otra manera ya de*
ſubſtitucion, à que dizen en Latin fideicommiſſaria. &
ibi Gregorius *verbo, fideicommiſſaria*, in hunc modum
ſcribit: *Dicitur ergo ſubſtitutio illa, quæ eſt fideicommiſſa-*
ria, vt hic vides, &c.
13 Sed contrariam ſententiam, non dici propriè ſubſti-
tutionem illam, quæ eſt fideicommiſſaria, tenuerunt
Nicol. de Marta, Bald. Salicet. Caſtrenſis, Decius,
& alij *in rubrica, C. de impuberum*, Gloſſa, & Doctores
in rubrica. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. vbi Alciatus *num.*
17. & Ripa *num.* 5. Antonius Fumeus *de ſubſtitut. in*
præludiis, num. 7. & Politus *num.* 8. Claudius *in eodem*
tractatu, cap. 7. *in fine.* Aretinus *in tractatu Fideicom-*
miſſaria, *num.* 4. & eſt communis opinio, vt dicti Do-
ctores atteſtantur, & Iaſon *in rubrica, C. de inſtitut. &*
ſubſtitut. Socinus iunior *in l. Centurio, num.* 31. *ff. de*
vulgar. & pup. ſubſtitut. Sapia *in d. rubrica, C. de impu-*
berum, num. 13. Decius *in conſilio* 416. *num.* 12. Corneus
in conſilio 320. *volumine* 4 & nouiſſimè cum hac opi-
nione tranſit Antonius Pichardus *in rubrica, Inſtitut. de*
14 *vulgari ſubſtitut. num.* 72. & pro hac ſententia quam-
plurima fundamenta conſiderarunt ſuperiores Autho-
res, & illa congeſſit in vnum Sfortia Oddi *in præludiis*
Compendioſa, 1. *part. quæſt. quinta, ex num.* 2. Bologne-
tus *in rubrica, ff. de vulgari, & pup. ſubſtitut. ex num.* 53.
Angelus Mathescius *de legatis*, *& fideicommiſſis*, *lib.*
1. *cap.* 6. *ex num.* 2. vſque ad *num.* 10. Alexander Tren-
tacinquius *de ſubſtitut. in præfatione*, *num.* 22. & 23.
Paulus Leonius *de ſubſtitut. in præludiis*, *ex num.* 85.
15 *cum ſequentibus, & num.* 100. vſque ad *num.* 107. & ve-
rè, & concludenter ſatisfacit præcipuis contrariæ par-
tis rationibus, ſic vt qui hanc opinionem defendere vo-
luerit, omninò ad eum confugere debeat; deinde, &
expendere rationem efficacem, quam in propoſito con-
ſiderauit Antonius Fumeus *in præludiis, de ſubſtitut.*
num. 7. denique, & legere Decium *in rubrica, C. de im-*
puberum, num. 2. Alciatum *in rubrica, ff. de vulg. & pup.*
ſubſtitut. ex num. 10. cum quibus optimè ſatisfieri po-
terit cuicunque partis contrariæ argumentationi, & vt
generaliter, aut vno vel tantùm verbo ad omnia fun-
16 damenta contraria dixerim, animaduertendum erit,
Subſtitut. nomen latiſſimum eſſe, & in lata ſignificatio-
ne quamcunque ſubrogationem appellari poſſe ſubſti-
tutionem, quod Doctores profitentur communiter *in*
rubrica, ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. Graſſus §. *ſubſtitut.*
quæſt. 1. *in principio*. Doctor Spino *in ſpeculo teſtamen-*
torum, gloſſa 21. *num.* 2. Antonius Pichardus *in rubrica*,
Inſtitut. de vulgari ſubſtitut. num. 40. & *num.* 41. & in
hoc ſenſu verbū, *ſubſtitutio* commune eſſe dicitur, tam
ad directam, quàm ad obliquam, ſeu fideicommiſſariam
ſubſtitutionem, vt docuerunt Ripa *num.* 187. Maria-
nus Socinus *num.* 331. & Galiaula *num.* 511. *in dict. l.*
Centurio, ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. In eodem etiam
ſenſu, cùm in fideicommiſſo detur ſaltem quoad iura
vtilia, quædam ſubrogatio in locum hæredis, eo reſ-
pectu appellari poteſt fideicōmiſſum Subſtitutio, quod
ex ſuperioribus Authoribus eleganter agnouiſſe videtur
17 Paulus Leonius *in præludiis dicti tractatus, num.* 100. &
num. 102. vbi poſt longam diſputationem ſtat in ea cō-
cluſione quòd licèt verbum, *ſubſtitutio*, propter ſui gene-
ralitatem, poſſit etiam ad diſpoſitionem fideicommiſ-
ſariam referri, non tamen ſequitur, id propriè, & verè
dici, ſed impropriè; & hinc eſſe dicit. quod in dubio
ſubſtitutio intelligitur directa, non autem obliqua, ſeu
fideicommiſſaria, *cap.* 1. *de teſtamentis, in* 6. quia ſcili-
cet verba in dubio in propria ſignificatione accipiuntur,
l. non aliter, ff. de legatis tertio, *l.* 3. §. *hæc verba*, *ff. de*
negotiis geſtis; at fideicommiſſum propria ſubſtitutio
non eſt: deinde ipſemet Author *num.* 107. 108. & *ſe-*
quentib. in eodem reſidet; concludendo enim ſic putat
dicendum, quòd aut conſideramus ſubſtitutionem di-
rectam in ſpecie, & tunc non ſit dubium, fideicom-
miſſariam non eſſe illam, ſed diuerſam ab ea, nam no-
mina ſunt diuerſa; ergo etiam res diuerſæ dici debent,
l. ſi idem, C. de teſtamentis: item diuerſa initia, & di-
uerſam cauſam finalem hæ diſpoſitiones habuerunt, vt
ibidem latiùs notauit: Aut verò capitur ſubſtitutio in
genere; & tunc contrarium dicendum eſt, quia licèt
ſubſtitutio directa diuerſum nomen, diuerſum effectū,
& finem à Fideicommiſſaria habeat, & vna ſpecies non
eſt alia; tamen ſecus in genere, quia genus comprehen-
dit ſub ſe omnes ſuas ſpecies: item quælibet ſpecies ha-
bet ſuum genus neceſſariò; terminus enim iſte, *ſubſtitut.*
in genere ſumptus prædicatur de ſubſtitutione directa,
& fideicommiſſaria, & vtraque ſub ſuo genere æque cō-
tinetur, vt ibi latiùs oſtendit Leonius ipſe, & in idem
incidit, ſed tacet eum Ioannes Bolognetus *in rubrica*, 18
ff. de vulgari, & pup. ſubſtitut. num. 55. vbi concluden-
do dicit, quòd ſubſtitutio capitur in genere, & in ſpe-
cie; & in genere comprehendit omnes directas, & fi-
deicommiſſarias ſubſtitutiones de proprietate ſermonis:
in ſpecie verò contrà, vt ibidem oſtenditur, Ex quibus
remanet vera huiuſce diſputationis reſolutio, vt ampliùs
de veritate eius dubitari non debeat; remanet etiam
lib. 1. *cap.* 81. *aſſertione quarta*, rectè dictum, vtramque
opinionem diſputationis gratiâ poſſe defendi, ſed in
puncto iuris. Baldi, & ſequacium opinionem veriorem
eſſe, Alexandrique, & aliorum ſententiam iure non ſub-
ſiſtere, niſi intelligendo eam, vt præfati Authores de-
clarant, quomodo intelligit etiam Angel. Matheacius
de legat. & fideicommiſſ. lib. 1. *dict. cap.* 6. *num.* 25. qua-
tenus diſtinguit, an ſubſtitutio ſumatur in genere am-
pliſſimo, & æquiuoco, aut in genere vniuoco, & ſpe-
ciali ſubſtitutionis hæredis, vt latiùs *ibi* videri poterit.
Nunc verò & quinto loco (conſtituendum eſt, quod
ad 7. Aſſertionem pertinet) Doctores communiter in
eam iuiſſe ſententiam, & diſtinctionem, vt ſcilicet ſub- 19
ſtitutio Vulgaris triplex ſit, quædam Expreſſa quædam
Tacita, quædam Mixta partim expreſſa, & partim ta-
cita, Expreſſa rurſùs triplex eſt; nam ſicut aliquid ex- 20
preſſum tripliciter dicitur, in genere videlicet, in ſpecie,
& in indiuiduo: ita Vulgarem omnes dicunt reperiri,
expreſſam in genere, in ſpecie, & in indiuiduo; quod 21
poſt Bartolum, & communem quamplurimorum ſen-
tentiam, probarunt. & latiſſimè explicant Couarru-
uias, Guil. Benedict. Sfortia Oddi. Graſſus, Simon
de Prætis, Bolognetus, & alij, quos ſtatim con-
geram in vnom. Subſtitutiones ergo vulgares, & pu- 22
pillares, quæ continentur ſub Reciproca, aut Breuilo-
qua, & Compendioſa, expreſſæ dicuntur verbis genera-
libus, quia quamuis non contineantur ſub Reciproca,
aut Conpendioſa expreſsè, ſi accipiamus expreſſum in
ſpecie, & ſingulariter; in genere tamen accipiendo cō-
prehendi dicuntur; ita docet Bart. & Accurſij ſenten-
tias, quæ contrariæ videbantur, conciliat in *l.* 1. *ff. de*
vulg. & pup. ſubſtitut. num. 8. receptus ſecundùm Sociu.
Aret. & Iaſon *num.* 20. Ripam *num.* 77. & Ruinum
num. 19. *ibidem* Bald. & Angel. in *l. iam hoc iure, eiuſdē*
tituli, *Gloſſa*, Bartol. Bald. Paul. Alex. Iaſon, Salicet.
Cinus. & Decius *in l. in teſtamento, C. de teſtamento mi-*
litis. Corneus *in conſilio* 199. *volum.* 2. Alexan. *in conſil.*
52. *colum.* 4. *verſiculo, ad tertium, volum.* 7. Rolandus
in conſilio 69. *num.* 21. *volumine* 1. Baldus de Vbaldis *de*
ſubſtitut. cap. de vulgari ſubſtitut. num. 3. & 4. Bartolus
de Hucio *ibidem, num.* 3. & 4. Antonius Fumeus *in eo-*
dem

dem tractatu, num. 12. *&* 13. Lancelotus Politus *particula* 1. *num.* 1. *& sequentibus*, Vdalricus Zasius *de vulgari substitut. c.* 1. *num.* 2 & in effectu idem concludit Leonius *in eodem tractatu, cap.* 1. *ex num.* 20. vsque ad *num.* 28. Capra *ibidem*, *quarta specie de Reciproca, num.* 35. Guillel. Benedict. *in cap. Raynutius, de testamentis, verbo*, si absque liberis, *de vulgari substitut. ex num.* 12. vsque ad *num.* 19. Duarenus *in paraphrasi, ad titulum, ff. de vulg. cap.* 10. Antonius Gomezius *tom.* 1. *variarum*, *cap.* 3. *num.* 12. Menchaca *de successionum progressu, lib.* 2. §. 12. *num.* 18. *&* 19. & §. 19. *num.* 20. Couarruuias *in d. cap. Raynutius*, §. 4. *num.* 4. & §. 7. *num.* 3. Sfortia Oddi. *in præludiis Compendiosa*, 2. *part. quæst.* 3. *per totam.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in* 6. *verbo*, si decederet, *num.* 8. *& num.* 10. Bolognetus *in rubrica*, *ff. de vulgar. & pup. substitut. num.* 19. Vaconius *declarat. iuris, lib.* 4 *declaratione* 62. *num.* 7. 9. *&* 11. Grassus §. *substitut. quæst.* 7. *ex num.* 1. vsque *ad num.* 5. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 3. *solutione* 5. *num.* 32. *&* 33 *folio.* 69. & *solutione.* 9. *num.* 6. *fol.* 110. Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib.* 42. *cap.* 12. *num.* 3. Alexander Trentacinquius *de substitut.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 3. 4. *&* 5. qui pro communi hac sententia & rationes adducit, &
23 nonnullas leges inducit, ac inter alias rectè expendit text. *in l. Lucius ff de vulg. & pup. substitut.* & in *l. in testamento*, *C. de testamento militis.* & in *l. precibus C. de impuberum.* Denique, & meritò improbat Fulgos. Christophor. de Cast. & Aretinum contrà tenentes, vt ibi videri poterit, & latissimè penes prædictos Authores.

24 Limitatur autem, & declaratur nonnullis modis sentẽtia, & resolutio superior, vt per Grassum *d.* §. *substitut. quæst.* 7. *num.* 2. *in fine*, Menochium *lib.* 4. *præsumptione* 60. *num.* 47. *& sequentibus*, latiùs ab Sfortia *in præludiis compendiosa, part.* 2. *d. quæst.* 3. *in principio, versiculo*, *vnde limitatur* 1. & *in versiculis sequentibus.*

25 Et tunc demùm procedit, cùm Reciproca generaliter, aut simpliciter fit, & sine restrictione ad certum casum, vt si testator dixerit: *Instituo filios impuberes, & eos inuicem substituo*; tunc enim substitutiones vulgares, & pupillares, quæ sub Reciproca continentur, sunt expressæ verbis generalibus, secus tamen si testator ad vnum tantùm casum se restrinxit, ita scilicet: *Vos inui-*
26 *cem substituo, si alteruter vestrûm hæres non erit*; tunc enim Pupillaris non continetur vigore Reciprocæ, sed sub Vulgari expressa, nec matrem excludere potest, ex sententia Bart. *in l. Lucius*, *num.* 19 *ff. de vulg. & pup. substit.* vbi Alexander. & Iason *num.* 13. & Rapi *num* 40. idem Alexander *in l. precibus, C. de impuberum, columna penultima*, & ibidem Riminaldus iunior *num.* 617 & cum Guil. Bened. Beroo, & aliis, explicat Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 60. *ex num.* 47. vsque ad *num.* 52. Alexander Trentacinquius, dicens communem omniũ
27 sententiam *de substitut.* 1. *part. cap* 1. *num.* 6. *&* 7. Substitutio verò Pupillaris, quæ continetur sub Reciproca simplici, aut generali, expressa dicitur verbis generalibus, & consequenter matrem excludit, vt scribunt Glossa, Bartol. & alij communiter *in dict. l Lucius*, Menochius *d. præsumptione* 60. *num.* 50. Alexander Trentacinquius *d. cap.* 1. *num* 6. *ad finem*, Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 3. *solutione* 11. *num* 6. *fol.* 110 Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.* 5. *titulo.* 8 *num.* 12 qui omnes excepto Menochio, loco relato suprà, non aduertunt ad vnum, nempe in proposita specie, Pupillarem etiam omninò tacitam debere excludere matrem, eo quòd substitutio Reciproca in casum Vulgaris expresse facta, continet tacitam Pupillarem (quod nullus vnquam negauit): ea autem sufficiens est ad exclusionem matris propter alias iuris sententias, aut communem Doctorum resolutionem, quâ docemur, per Pupillarem substitutionem tacitam excludi matrem, cùm substituitur alter eiusdem testatoris filius: tunc enim præsumitur voluisse patrem præferre filium vxori, vt cum Accursio, Bartolo, Angelo, Castrensi, Alexandro, Iasone, Ripa, Calcaneo, Bolognino, Riminaldo, Socino, Ruino, Decio, Beroo, Guil. Bened. Costa, & aliis adnotauit, & latiùs declarat Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 59. 28
num. 77. *& sequentib.* qui *dict. præsumptione* 60. *num.* 41. optimè assequutus est Bartoli repugnantiam in hac quæstione: is enim in *l.* 2. *num.* 44. *ff. de vulgar. & pupil. substitutio.* docuit expressim, matrem excludi per tacitam pupillarem, quando substitutus est alter filius ipsius testatoris, sicque frater pupilli; & tamen *in dict. l. Lucius, num.* 14. contrarium tenuit apertè, cùm dixit matrem non excludi tacitâ illâ Pupillari comprehensâ sub Vulgari facta reciprocè, quæ tamen facta est duobus filiis.

Denique & vltimò constituo, resolutionem commu- 29
nem traditam *suprà*, *num.* 22. minimè perturbari ex constitutione Diui Pij, de qua *in l. iam hoc iure*, 4. *ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* vt contra nonnullos rectè aduertit Alexander Trentacinquius *de substitut.* 1. *part. cap.* 1. *num. quinto, per totum*, vbi inducit in contrarium illum textum, & eidem respondet, vt *ibi* videri poterit. Verè tamen, (vtcunque res sit) negari non potest, quin constitutio Diui Pij, cuius mentio facta est in ea lege, intelligenda non sit in substitutione Reciproca, verbis generalibus concepta, de qua Communis relata *suprà* loquitur, sed in substitutione restricta ad vnum casum, ita scilicet: *Vos inuicem substituo, si alteruter vestrûm hæres non erit*: quo casu, quamuis Reciprocam substitutionem faciat, quæ sub illa continetur omninò tacita est. Quod manifesta, & concludenti ratione suadetur, si aduertamus, quòd Diui Pij constitutio in eisdem terminis intelligi debet, in quibus Rescriptum Diui Marci, quod à Diuo Pio extenditur ad Reciprocam: vnde sicut Rescriptum procedit, quoties substitutio non simpliciter, sed in vnum tantum casum facta est; ita quoque, & Diui Pij constitutio, quæ cùm alter casus ex verborum significatione non contineretur, omninò necessaria fuit, vt vterque casus comprehensus intelligeretur.

CAPVT XXII.

MAioratum si quis instituens, duntaxat dixerit: ***Ex bonis meis Maioratum instituo***, siue ***facio***, aut ***volo***, ***quòd bona mea iure Maioratûs deferantur***, nec aliud adiiciat, vtrùm ex vi verbi ***Maioratus***, perpetua maioria inducatur, & quis ordo in successioone eius obseruari debeat? vbi quæ hucusque in proposito scripta suot ab aliis, in medium proferuntur, & Iacobi Simancæ contra Communem opinio oouiter destructa, nouè etiam & verè fundamento illius respondetur; atque eodem casu reteoto, si familia simpliciter vocetur, vel in fauorem consanguineorum, aut coniunctorum Maioratus instituatur, oec certus successionis ordo designetur, quid fieri debeat, explicatur: quid etiam, de Maioratus origine, & institutione per scripturam oon appareat, sed per immemorialis præscriptionis probationẽ tantùm, an perpetuus iudicari debeat in dubio, & quo sit io eo ordine succedendum. Deinde si Maioratûs institutor, vocato filio, vel consanguineo aliquo transuersali, aut etiam extraneo, dixerit se Maioratum instituere ex bonis suis, siue omnia bona sua, vel aliquam partem eorũ, proprio testamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quòd ea obtineat, & habeat titulo,

& iure Maioratus, nec amplius adiiciat, an perpetuum Maioratum instituisse censeri debeat: Quid si pater meliorationem Tertij, & Quinti bonorum faciens, vocationes ad descẽdentes ex filiis primo nominatis restrinxerit, siue filios tantùm, vel aliquem eorum, & descendentes ab eis vocauerit, & bona alienari perpetuò prohibuerit, aut alia verba adiecerit, quæ videantur denotare perpetuitatem, verbum tamẽ *vinculi*, aut *maioratus* non expresserit, an perpetuus Maioratus præsumatur inductus? præterea, si Maioratum instituens, ad eius successionem filium suum primogenitum, & eius descendentes vocauit, vel Maioratum in persona talis filij, ac descendẽtium instituit, siue reliquit talia bona tali filio, & eius descendentibus, vt illa possiderent iure Maioratus, vel inter filios, ac eorum descendentes Maioratum instituit cum vniuscuiusque filij, & descendentium speciali vocatione, transuersales tamen non vocauit, nec descendentes eorum, an perpetuus Maioratus institutus censeatur inter transuersales etiam qui ex genere institutoris fuerint; an verò in vltimo descendenti Maioratus extingui debeat? Denique, si factis aliquorum filiorum, & descendentium ab eis specialibus vocationibus, ad collateralium, vel aliorum vocationes institutor non descenderit; dixerit tamen suam dispositionem facere fauore generis & familiæ, & ad conseruationem illius, vel vt bona perpetuò in sua familia, agnatione, aut domo conseruentur, vel ea ratione alienari bona prohibuerit, vtrùm Maioratus perpetuus inducatur vltra nominatos etiam in infinitum, maximè si ratio hæc adiecta sit in fine dispositionis, aut in principio: vbi quæ hactenus in præfatis quæstionibus dici, aut excogitari potuerunt, diligenti & plena manu enucleata traduntur, multáque adnotantur per Authorem, quæ ita dilucidè, atque distinctè explicata, nullibi inuenies, etiamsi omnes vsq; ad præsentem diem Scribentes prælegeris.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem, ob quam principaliter, huius capitis disputationem susceperit.*

2 *Maioratum si quis instituens, dumtaxat dixerit:* Ex bonis meis Maioratum instituo, *siue* facio, *aut* volo, quòd bona mea iure Maioratûs deferantur, *nec aliud adiiciat; an ex vi verbi* Maioratus, *perpetua maioria instituta censeri debeat, & quis ordo in successione eius obseruandus sit?* & num. seq. *vsque* ad num 23.

3 Maioratus *verbum ex sui virtute, significat maioricatum perpetuum, & omnium primogenitorum substitutionem, & quòd res deueniat de maiore in maiorem in infinitum.*

4 Maioratus *verbum est collectiuum, & sub se plures cõprehendit primogenitos.*

5 Maioratus *verbum ex sua natura perpetuitatem denotat.*

6 *Maioratum ex omnibus suis bonis, vel ex aliquibus se facere eo ipso quòd aliquis profitetur, bona ipsa in sua familia perpetuò conseruari velle videtur, etsi aliud non adiiciat.*

7 *Didacum Couar. indistinctè nimis, aut malè citari cõmuniter per Scriptores huius Regni, & verè & noviter adnotatum per Authorem.*

8 *Didacus Couar. quo loco, & numero citari debeat, vt faciat in proposito sententiæ relatæ* suprà num. 2.

9 *Dispositio qualibet secundùm regionis consuetudinem interpretanda est.*

10 *Testator præsumitur in dubio conformare voluisse suã dispositionem cũ dispositione iuris, & faciẽdo Maioratum simpliciter, suos descendentes & consanguineos, eo iure, eoque ordine ad successionem admittere, quo de iure admitti debent.*

11 *Maioratûs mentione facta in aliqua dispositione, vel scriptura, omnes clausulæ censentur appositæ, & omnia subintelligi debent, quæ solent communiter apponi in Maioratu, ex lege, consuetudine, vel alia constitutione.*

12 *Actus omnis, in quo non apparet determinatio certa, debet accipi, & determinari secundùm consuetudinem loci, quæ est ibi iuris commune.*

13 *Maioratûs iure, si pater relinquat aliquam rem, nihil aliud statuens, nec vocans filium maiorem, nec aliud vltrà dicens, ex hoc solum remanet res vinculata in fauorem filij primogeniti, cum omnibus qualitatibus, & grauaminibus, quæ in Maioratibus apponi solent, tam ex iure, quàm ex consuetudine.*

14 *Maioratûs titulo, si pater relinquat filio quamlibet rem, ad id non habens facultatem Regiam, etiamsi res excedat valorem Tertij, & Quinti bonorum, Maioratus in Tertio & Quinto sustineri debet.*

15 *Maioratum de talibus, & talibus bonis, si pater habens plures filios, dicat quòd facit in filium suum, dispositio valet, & de filio maiori intelligi debet.*

16 *Maioratus iure, si bona vinculentur inter descendentes alicuius, & si non dicatur, quòd perpetuò sint vinculata, perpetua maioria constituta censetur.*

17 *Maioratum instituens, si dixerit dumtaxat:* Ex bonis meis Maioratum instituo, *siue* facio, *aut* volo, quod bona mea Maioratûs iure deferantur *ex hoc non censetur maioria perpetua instituta, ex sententia Didaci Simancæ, contra Communem.*

18 *Cuius fundamentum refertur, & nihil vrgere,* num. seq. *adnotatur.*

19 *Ex testamento non completo, siue, vt Doctores dicunt, ratione voluntatis imperfecto, nihil debetur; &* ibidem *exornata nonnullis remissiuè, communis allegatio* l. si quis cum testamentum, 25. ff. de testamentis.

20 *Didaci Simancæ fundamento cõtra Communem, nouè & verè respondetur, &* num. sequent.

21 *Maioratus instituens, eo ipso quod dixit se facere Maioratum ex bonis suis, etsi nihil aliud adiiciat, perinde haberi debet, ac si vincula omnia, conditiones, & substitutiones exprimeret, quæ ad perfectionem suæ voluntatis, atque perpetuitatem ipsam Maioratus inducendam, necessaria sunt.*

22 *Maioratum instituens, intelligitur expressisse omnia, quæ sunt illius propria, & naturalia, etsi illa non expresserit, quia actus quilibet præsumitur gestus secundùm suam naturam, àqua recipit interpretationem.*

23 *Maioratum instituens, si ita dixerit:* Ex bonis meis Maioratum faciat, *siue* volo, quòd bona mea iure Maioratûs deferantur, *nec distinctè, atque explicitè successionis ordinem designauit, familiam tamen suam vocauit, aut in fauorẽ familiæ suæ Maioratum instituere professus est: an perpetuus Maioratus inducatur? & Didaci Simancæ opinio probatur, &* num. seq.

24 *Ad fideicommissum relictum familiæ, omnes de familia admittuntur, tam nominati, quàm non nominati.*

25 *In fideicommisso relicto familiæ, succedendum est secundùm ordinem successionis ab intestato.*

26 Familiæ *verbum collectiuum est.*

27 *Agna*

27 Agnatósque, & cognatos omnes comprehendit.

28 In Maioratu relicto familiæ, omnes de familia succedere debent gradatim, perpetuò,ac per fideicommissum, non per Vulgarem substitutionem.

29 Testator si relinquat bona propriæ agnationi, seu familiæ, & talia verba proferat,quæ videantur tractum successiuum denotare, Maioratum perpetuum instituere censebitur, etsi verbo Maioratus usus non fuerit.

30 Maioratum instituens, si certum succedendi ordinem non designauerit, sed consanguineos, aut coniunctos suos vocauerit, aut se facere Maioratum ex bonis suis in fauorem suorum consanguineorum, aut coniunctorum profiteatur, Maioratum perpetuum instituere videtur.

31 Verbum consanguineos,& coniunctos, sunt verba collectiua.

32 Verba collectiua sunt quæ de suâ naturâ apta sunt cōprehendere plures, & diuersas personas in pluribus, & diuersis gradibus existentes.

33 De forma institutionis Maioratus, ita vt non appareat, an institutor perpetuum Maioratum efficere voluerit, an verò ad certas personas, vel ad certos gradus successionem restrinxerit, vt in Maioratu, de cuius origine, & institutione non apparet per scripturam,sed per immemorialis præscriptionis probationem: an Maioratus perpetuus iudicari debeat, & qualiter in eo sit succedendum & num. sequent.

34 L. 41. Tauri materia plenè tractata, remissiuè.

35 In successione Regni,in infinitum admittuntur descendentes, & in defectum eorum transuersales.

36 L. 2. titulo 15. partita 2. pro resolutione quæstionis proposito suprà, num. 33. optimè ponderata.

37 De natura Maioratus cuiuslibet est, quod debeat esse perpetuus, quando aliud non apparet,nec repugnat.

38 Actus omnis potiùs censeri debet perpetuus, quàm tēporalis.

39 Maioratûs institutor, si vocato filio, vel alio consanguineo transuersali, aut etiam extraneo, dixit se instituere Maioratum ex bonis suis;siue omnia bona sua,vel aliquam partem eorum,proprio testamento, vel donatione in aliquem detulerit,ita quòd ea obtineat, habeat titulo, & iure Maioratus, etiamsi alias conditiones, aut substitutiones non adiecerit, Maioratum perpetuum instituisse videtur.

40 Itaut masculi omnes,& fœminæ descendentes,& etiam transuersales in infinitum admittantur, seruatâ tamen sexûs,& gradûs prærogatiuâ.

41 Nec obstare debeat in contrarium Gregorij Lopez sententia,quæ in proposito nouè expenditur per Authorem,& taxatur.

42 Nec etiam fieri differentia, an Maioratus, vel vinculi mentio fiat, prout hoc num. & sequentibus adnotatur.

43 Maioratus & vinculum de consuetudine,& communi vsu loquendi, idem significant, & leges loquentes de Maioratu,pariter procedunt in Vinculo.

44 Meliorationem Tertij, & Quinti bonorum suorum si pater faciat, & vocationes ad descendentes ex filiis primò nominatis restrinxerit, siue filios tantùm,vel aliquos eorum,& descendentes ab eis nominauerit,& bona alienari perpetuò prohibuerit, aut alia verba adiecerit, quæ perpetuitatem denotare videantur; vinculi tamen, aut Maioratus verbum non expresserit, perpetuus Maioratus non erit, sed in vltimo descendenti vocato, bona ipsa libera, & alienabilia remanent, idque meliùs, & latiùs quàm anteà erat, ab Authore explicatum.

45 In re fideicommisso subiecta,vltimo loco succedens,succedit liberè, & transmittit ad quemcunque hæredē vniuersalem, vel particularem bona fideicommissi.

46 Alienationis prohibitio vltra personas nominatas extendi non potest.

47 Alienationis prohibitio, quando constat de voluntate testatoris expressa, vel ex coniecturis legitimis deducta, extra personas nominatas,& vltra quartum gradum, atque in infinitum extendi, & perpetua iudicari debet.

48 Verba licèt talia sint, quòd perpetuitatem denotare videantur; tamen in quæstione proposita suprà num. 44. restringi debent,vt inter personas tantum nominatas videantur relata,etiamsi ratio generalis, aut realis fuisset adiecta.

49 Ratio generalis, aut verbum, quod perpetuitatem præseferre videtur, ex appositione personarum suprà nominatarum restringi debet, quando non militat ratio,quæ contrarium suadeat.

50 Maioratum,aut vinculum si testator efficere voluisset, credendum non est,quòd id non exprimeret, aut saltem aliquo modo, eius verbi mentionem non faceret.

51 Alphonsi Azeuedij resolutio in terminis quæstionis propositæ suprà, num. 44. adducitur, & probatur.

52 Et Petrum de Peralta in diuerso casu loquutum,verborum eiusdem relatione, noviter adnotatur.

53 Ludouicus Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. ab Authore declaratus, vt superiori resolutioni conuenire potiùs, quàm contradicere videatur.

54 Parentes in melioratione Tertij bonorum, ex vi decisionis l. 27. Tauri, non teneri consanguineos transuersales ad meliorationem vocare,nec posse ipsos ius aliquod ex dispositione illius legis prætendere, nisi expressè vocentur per testatorem.

55 Verbum potest, non inducit necessitatem,sed voluntatem.

56 Ancharani consilium 300. adductum in confirmationem eorum, quæ numeris præcedentibus adnotantur.

57 Maioratum instituens, si ad eius successionem filium suum primogenitum, & descendentes eius vocauit, nec alias vocationes aliorum filiorum, nec descendentium adiecit, vel Maioratum in persona talis filij, ac eius descendentium instituit, siue reliquit talia bona tali filio, & descendentibus eius, vt illa iure Maioratus possideant,vel inter filios, & descēdentes eorum Maioratum instituit cum vniuscuiusque filij,& descendentium speciali vocatione, transuersales tamen, vel alios nominatim non vocauit,nec descendentes eorum: an perpetuus Maioratus institutus videatur in infinitum,an verò extingui debeat in vltimo descendente vocato,& num. seq.

58 Vbi Ludouici Molinæ sententia in præfato dubio refertur,& numeris sequentibus approbatur.

59 Adducitur etiam aliorum Authorum sententia cōtraria, & motus eorum num. seq. enucleatur.

60 Demque & Gregorij Lopezij in eodem proposito resolutio profertur.

61 Maioratûs conditor, si dixerit, quòd in eo succedant filij masculi, & masculi descendentes ex eis per lineam masculinam, ita quòd non veniat ad fœminas; an deficientibus masculis, fœminæ succedere possint.

62 Perpetuum dicitur sæpe in iure, quod durat interim, dum aliqui viuunt, & ibidem adnotata nonnulla, quæ resolutioni Molinæ aduersari videntur, & eisdem satisfactum infrà,num. sequentibus,solutione tradita generali.

63 Dictio semper, in substitutionibus restringi debet ex præcedentibus,& sequentibus,vel ex subiecta materia,vel si alia quæuis ratio id suadeat.

64. Familiæ conseruatio dari non potest in primis, aut in specialiter vocatis, nisi per subrogationem aliorum.

65 Familiæ appellatione, collaterales etiam continentur.

66 Expressa censeri debent ea, quæ testator verisimiliter disposuisset,si de ipsis interrogatus fuisset.

67 In fideicommissis prædominatur verbis, defuncti voluntas.

68 *Maioratûs institutor, qui ad successionem descendentes tantùm vocauit, præsumitur etiam quòd & collaterales vocaret, & perpetuitati Maioratus consuleret, si cogitaret descendentium lineam extinguendam esse.*

69 *Ludouici Molinæ fundamentis præcipuis, videri ex nonnullis satisfieri posse, quæ* hoc num. & sequent. *adnotantur; eius tamen sententiam veriorem putat Author, vt* infrà *dicitur* num. 75.

70 *Voluntas testatoris in fideicommissis, & maioratibus ex coniecturis induci potest, illáque obseruari debet, modò vrgentes & necessariæ coniecturæ interueniant.*

71 *Ex coniecturis legitimis quod deducitur, etsi verbis expressum non fuerit, euidentem inducit voluntatē, & expressum videtur.*

72 *A coniecturis necessariò recedendum est per voluntatem expressam.*

73 *Coniectura nulla adeò efficax esse potest, vt sit potentior voluntate expressa, quæ facit, vt coniecturis locus non sit.*

74 *Coniectura voluntatis sumi debent ex eo, quod est expressum in testamento, & non aliter.*

75 *Ludouici Molinæ opinionem securiorem, & veriorem videri, & si casus occurreret, quòd libentiùs secundùm eam consuleret, & iudicaret Author, qui* hoc numero, *vel vno verbo tantùm omnibus satisfacit, quæ contra eundem* superioribus numeris *adnotauerat.*

76 *Voluntas, quæ ex expressis in testamento colligitur, ita obseruari debet, ac si expressim, & nominatim expressa fuisset.*

77 *Maioratûs institutor, si factis aliquorum filiorum, & descendentium ab eis specialibus vocationibus iuxta speciem propositam* suprà, num. 57. *ad collateralium vocationes non descenderit, dixerit tamen, se facere dispositionem suam fauore generis, & familiæ, & ad conseruationem illius, vel vt bona perpetuò in familia, aut in agnatione sua conseruentur, vel alia similia verba adiecerit; tunc indubitanter videbitur maioratus perpetuus institutus, etiam inter omnes transuersales in infinitum, &* num. seq.

78 *Familiæ conseruandæ ratio, generaliter adiecta efficere debet, vt omnes de familia comprehendantur, quamuis non fuerint specialiter nominati.*

79 *Fideicommissum simplex, & absolutum inter omnes de familia, aut de agnatione inducitur, quando testator procedit disponendo, quia vult bona sua perpetuò cōseruari in familia, aut in agnatione sua.*

80 *Et idem dicendum esse, si testator ideò expresserit se facere fideicommissum, vt bona conseruentur in sua domo.*

81 *Maioratûs institutor, si factis anteà specialibus aliquibus vocationibus, prohibeat bona alienari ratione expressa, vt perpetuò conseruentur in agnatione, aut in familia sua, Maioratum perpetuum instituere videtur.*

82 *Ex prohibitione alienationis facta expressa ratione, vt bona in familia, aut in agnatione perpetuò conseruentur, simplex inducitur, & absolutum fideicommissum inter omnes de familia: quod intellige, vt declaratur* infrà, num. 85.

83 *Fideicommissum ampliandum non esse, etiam propter rationem expressam, quæ generalior sit ipsa dispositione; imò generalem rationem intelligendam esse, & restringendam iuxta specialem ipsam dispositionem, ex sententia quorundam, quæ non probatur.*

84 *Fideicommissa cùm onus contineant, strictè interpretari debent; Maioratus verò fauorabiles sunt, atque propter bonum publicum introducti, cùm de familiæ conseruatione in eis tractetur, ideóque non sunt restringendi sicut fideicommissa, sed potiùs ampliandi, vt* hoc numero *adnotatur.*

85 L. pater filium, §. fundum Titianum, ff. de legatis tertiò, *explicata, & Bartoli intellectus receptus,*

86 *Maioratûs institutor, si post factas speciales aliquas vocationes, generalem clausulam subiciat in fine dispositionis, quâ significet, se velle familiæ suæ, aut generi consulere, perpetuum Maioratum instituere videtur.*

87 *Clausula generalis in fine apposita, ampliat dispositionem præcedentem.*

88 *Sub verbo,* linaje, *aut* agnationis, *comprehenduntur omnes collaterales, & censentur vocati in dispositione ipsius fauore facta.*

89 *Maioratûs institutor, si verba proferat, quæ perpetuam successionis causam denotent apertè, vt* in perpetuū, semper, omni tempore, in infinitum, *& alia similia, perpetuum Maioratum instituere videtur.*

90 *Quia dictio* semper, *apposita in dispositione, significat tractum temporis, & omni casu, & tempore.*

91 *Et similiter dictio* in perpetuum, *habet tractum successiuum in futurum, & denotat tempus in secula seculorum.*

92 *Et idem dicendum est, quoties factis specialibus vocationibus, per modum rationis, aut causæ finalis dixerit:* Quia nolo, quòd bona mea exeant de domo mea, *aut* de nomine meo.

93 *In casu proposito* suprà, num. 86. *quòd obici non possit collaterali contendenti, se ad Maioratum admittendum esse,* de te non loquitur scriptura, aut substitutio; *item quòd non sit extensio de persona ad personam cum singulari declaratione.*

94 *Maioratûs institutor, cùm eius mentis fuit in institutione, vt bona sua in sua familia semper conseruarè vellet, licèt descendentes tantùm vocauerit, & non collaterales, negari non potest quin in genere saltem, si non in indiuiduo, de collateralibus cogitauerit, quia aliàs bona non conseruarentur perpetuò in sua familia.*

95 *Dispositio ex verisimili testatoris voluntate, de persona ad personam, sicut de casu ad casum extendi debet.*

96 L. si quis ita, §. penultimo, ff. de testamentaria tutela, *explicata remissiuè.*

97 *Maioratûs institutor, si in initio dispositionis, generale aliquod verbum, siue generalem clausulam adiiciat, quâ perpetuum Maioratum instituere velle, aut perpetuò consulere conseruationi suæ familiæ videatur, posteà verò speciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas & limitatas personas dispositionem suam restringat; nihilominus perpetuum Maioratū fecisse videbitur.*

98 *Præfatio, aut procemium dispositionis, mentem, & voluntatem disponentis declarat, idque multis, exornatum, atque explicatum remissiuè, &* suprà, cap. 6 num. 60.

99 *Principium constitutionis, si generale sit, quamuis posteà subdantur aliqua verba, quæ certas & limitatas personas respicere videantur omninò, constitutio interpretanda est, vt generalis sit, & generaliter comprehendantur omnes secundum naturam principij.*

100 L. Regula, §. & licet, ff. de iuris & facti ignorantia, *nonnullis exornatur remissiuè*, & num. præcedent.

EGregia est, & in iudiciis frequens huius Capitis disputatio, in qua tanta semper fuit inter Doctores contentio, & maximè inter recentiores huius Regni Scriptores altercatio, vt nimium altercando, amissa penè sit veritas, nec certum quid statutum, quo apertè dignosci possit, quæ, qualis, quantáue sit virtus, & effectus dictionis huius *Maioratus*, cùm simpliciter profertur, aut cùm ad certas, & specialiter nominatas personas refertur, aut restringitur. Quare non absque maxima vtilitate futurum iudicaui, si quamplurima, quæ in continua librorum lectura versando, in nonnullis etiam causis, & negotiis scribendo elaboraueram, in 1
medium

medium proferrem, & ferè omnia, quæ de hac re in va-
riis locis ab aliis hactenus adnotata fuêre, in vnum con-
gererem vt in futurum, quæ antea ſcripſerunt Docto-
res, atque in Scriptis eorum præſenſerunt, clare, & di-
lucide percipere valeat Lector, & iuxta facti occurrentis
qualitatem, quod verius ſibi videatur, eligere; & pro
maiori diſtinctione ſequentia conſtituere, ſiue nonnul-
los caſus diſtinguere neceſſarium duxi.

2 Sit igitur primus caſus, quoties Maioratum quis in-
ſtituens, duntaxat dixerit: *Ex bonis meis Maioratum
inſtituo*, ſiue *facio*, aut *volo, quòd bona mea iure Maio-
ratus deferantur*, nec aliud adiiciat: quo caſu dubitatur,
vtrùm ex vi verbi *Maioratus*, perpetua maioria indu-
catur, & quis ordo in ſucceſſione eius obſeruari debeat?
3 Et in terminis noſtris, quòd verbum *Maioratus* ſigni-
ficet maioricatum perpetuum, & omnium primogeni-
torum ſubſtitutionem, & quòd res deueniat de maiore
in maiorem in infinitum, cum Caſtrenſi *in conſilio* 264.
*In præſenti cauſa, quæ vocatur maioria Hiſpalenſis, co-
lumna* 2. *lib.* 2. & Pariſio *in conſilio* 75. *num.* 7. *& ſe-
quentibus, lib.* 2. vbi propoſuit ſpeciem, in qua teſtator
mandauit bona ſua perpetuo ſubiacere fideicommiſſo,
& cum aliis Authoribus reſoluit Burgos de Paz iunior,
ciuilium, quæſt. 2. *num.* 118. *per totum, folio mihi* 79.
quo loco, & præcipuè *num.* 71. *in finalibus verbis*, aper-
tè probat, in ſpecie propoſita, vel illis tantùm verbis
adiectis, perpetuum cenſeri Maioratum inſtitui; in hunc
enim modum ſcribit: *Quare optimè ſequitur, quòd non
fuit neceſſarium, quòd fundator plus diceret, quam ſe fa-
cere Maioratum, vt omnes primogeniti in perpetuum vi-
deantur vocati*: & iterùm *num.* 74. *in fine, in verſiculo,
quare cùm conſuetudo*, & *num.* 84. vbi ex ſententiis alio-
rum Authorum comprobans, rectè oſtendit, quòd præ-
dicta verba *Maioratum inſtituo*, nihil aliud denotant,
quàm vocare perpetuò maiorem natu, & velle, quòd
res deueniat de maiore in maiorem in infinitum. In quo
etiam concordant Socinus *in conſilio* 47. *Facti, num.
ſexto, lib. tertio.* Decius *in conſilio* 397. *num.* 7. dum di-
cunt, quòd conſtituere Maioratum, nihil aliud eſt
quàm velle, vt bona vnita conſeruentur perpetuò in
perſonis primogenitorum, quia verbum *Maioratus* eſt
4 collectiuum, & ſub ſe plures comprehendit primogeni-
tos, vt probauit Burgos ipſe iunior, *quæſt.* 2. *num.* 89.
5 vbi multos Authores refert, atque ex ſua natura perpe-
tuitatem denotat, vt latè oſtendit Molina *de Hiſpano-
rum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 4 *per totum.* Burgos de Paz
in conſilio 44 *num.* 11. Alexander Raudenſis *de analo-
6 gis, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 307. *fol.* 99. Et ſic eo ipſo, quòd
ex omnibus ſuis bonis, vel ex aliquibus, ſe facere Maio-
ratum profitetur quis, bona ipſa in ſua familia perpetuò
conſeruari velle videtur, etſi aliud non adiiciat, ex Pa-
riſio *in conſilio* 72. *num.* 81. & 84. *lib. quarto.* Burgos
de Paz *in conſilio* 2. *num.* 75. Valazquez de Auendanno
in l. 40. *Tauri, gloſſa* 1. *num.* 29. & tenet nouiſſimè
Blaſius Flor. Diaz de Mena, *variarum quæſt. lib.* 1. *cap.*
18. *num.* 19. *& num.* 32. apertè etiam probare videtur
7 Couarr. *variarum reſolutionum, lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 6.
licèt ipſe Author indiſtinctè nimis, aut malè citati ſo-
leat communiter per Scriptores nonnullos huius Re-
gni, qui ſimpliciter quoad noſtrum caſum allegant illũ
d. cap. 5. *per totum*; & ſic eum refert Molina *de Hiſpa-
norum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 3. *num. quinto.* & Blaſius
Flores *vbi ſuprà*, ſed malè quidem, vtpote, cùm eo loco
diuerſam ſpeciem proponat Couarruuias, nec loquatur
eo caſu, quo inſtituens Maioratum ſimpliciter dixerit,
ex talibus bonis ſe facere Maioratum, nec aliquem ad
ſucceſſionem nominauerit: in quibus terminis dubium
excitauimus, vt vides, & loquutus eſt Molina loco rela-
to *ſuprà*, ſed in alio caſu longè diuerſo, nempe, cùm
vnus tantùm nominatur, cui bona relinquuntur titulo,
& iure Maioratûs poſſidenda, quod valdè differt à noſtro
propoſito, vt de ſe patet manifeſtè. Debet igitur expen-
8 di Couarruu. *lib. tertio, dict. cap. quinto, num. ſexto*,
vbi expreſſè affirmat, quòd conſtitutio *leg.* 45. *Tauri*,
admitti debet, non tantùm, vbi ex Maioratûs inſtitu-
tione expreſſim apparet, quis vocatus ſit ad Primoge-
nium, ſed & quoties nullæ adiectæ fuerint clauſulæ
Maioratui; imò is ſimpliciter fuerit inſtitutus, appoſito
bonorum vinculo iure Primogenij, vt in eum tranſeat
poſſeſſio mortuo vltimo poſſeſſore, qui tantùm nomi-
natus fuit, vel mortuo eodem inſtitutore, qui nullum
nominauit, nec aliquam clauſulam adiecit, ſed tantùm
Maioratum ex bonis ſuis inſtituit, qui de iure, & con-
ſuetudine huius Regni admitti debet. Ecce vbi prædi-
ctus Author dicit expreſſim, Maioratu ſimpliciter inſti-
tuto, & nullo ad ſucceſſionem nominato, eum admit-
tendum, inſtitutore defuncto, qui de iure, & conſue-
tudine huius Regni admitti debet; & conſequentur
quòd ex vi verbi *Maioratus*, perpetua maioria remanet
inſtituta, quamuis inſtitutor aliud non adiiciat: & in
eandem ſententiam inclinat apertè Molina *de Hiſpano-
rum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. *& ſequent.* vbi
dicit, quòd in ſucceſſione Maioratus abſque vlla lege,
conditione, ſeu nominatione inſtituti, ſeruari debet
idem ſuccedendi ordo, qui legibus Regiis, & conſue-
tudine in Regni ſucceſſione ſeruatur; & reddit rationẽ,
quia diſpoſitio quælibet ſecundùm regionis conſuetu- 9
dinem interpretanda eſt, vt iuribus, & Authoribus *ibi-
dem* probat, & eadem ratione, & aliis ſimilibus in con-
firmationem noſtri caſus vtuntur etiam Burgos de Paz
iunior *dicta quæſt.* 2. *num.* 72. *& quatuor ſequentibus.*
Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæſt.* 48. *à num.* 13. vſque
ad *num.* 29 & confirmatur ex reſolutis per Menochium
lib. quarto, præſumptione 106. *num.* 1. *&* 2. Manticam *de
coniecturis vltimarum voluntatum, lib. ſexto, titulo.* 6.
num. 1. *& titulo.* 7. *&* 8. Peregrinum *de fideicommiſſis,
articulo.* 17. *num. quarto*, & quia teſtator præſumitur 10
in dubio conformare voluiſſe ſuam diſpoſitionem cum
diſpoſitione iuris, & faciendo Maioratum ſimpliciter,
ſuos deſcendentes, & conſanguineos, eo iure, eoque or-
dine ad ſucceſſionem admittere, quo de iure admitti de-
bent, vt in fideicommiſſis loquentes aduorarunt Ro-
landus *in conſilio* 38. *num.* 44. *lib.* 4. Socinus iunior *in
conſilio* 146. *num.* 12. *lib.* 2. Hieronym. Gabriel *in con-
ſilio* 86. *num.* 8. *lib.* 1. Cephalus *in conſilio* 489 *num.* 34.
lib. quarto. Ruinus *in conſilio* 163. *num.* 7. *lib.* 1. Tho-
bias Nonius *in conſilio* 4. *num.* 6 Alexan. Raudenſis *de
analogis, lib.* 1. *cap.* 15. *num* 288. Tenuit etiam eandem
ſententiam ipſe Molina *lib.* 1. *cap. quarto, num.* 30. *in
fine*, vbi dicit in hunc modum: *Hæc autem omnia planè
procedunt, quando Maioratûs inſtitutor ex bonis ſuis in-
definitè Maioratum inſtituit, abſque aliqua deſcenden-
tium, vel tranſuerſalium vocatione*: Hoc eſt dicere, vt eo
caſu perpetuus Maioratus inducatur in infinitum quoad
deſcendentes, & tranſuerſales etiam conſanguineos teſ-
tatoris, vt apertè colligitur ex his, quæ ipſe reſoluit *nu-
meris præcedentibus.* Sunt etiam eiuſdem ſententiæ Ioan-
nes Matienzus, & Alphonſus Azeuedius, ille *in l.* 1.
titulo. 7. *gloſſa* 7. *lib. quinto nouæ collectionis Regiæ*, vbi
adnotauit cum aliis, quos *ibidem* refert, quòd Maio-
ratûs mentione facta in aliqua diſpoſitione, vel ſcriptu- 11
ra, omnes clauſulæ cenſentur appoſitæ, & omnia ſub-
intelligi debent, quæ communiter ſolent apponi in
Maioratu, ex lege, conſuetudine, vel alia conſtitutione,
iſte *in rubrica eiuſdem tituli.* 7. *lib.* 5. *num. quinto, in fi-
ne, verſiculo, etiamſi nihil adiiciatur.* Mieres *de maiora-
tu*, 1. *part. quæſt.* 48. *num.* 24. vbi ex dictis anteà, &
traditis per Mondetum *in Conſuet. Pariſien.* §. *quinto,
num* 74. *fol.* 84. quòd omnis actus, in quo non apparet 12
determinatio certa, debet accipi, & determinari ſecun-
dùm conſuetudinem loci, quæ eſt ibi ius commune:
item ex aliis ſimilibus in eodem loco adductis, affirmat
ſe alias ſuſtentaſſe, cùm quidam miles ex Primatibus 13
huius Regni in ſuo teſtamento cauiſſet, quòd relinque-
bat quandam domum principalem, quam habebat va-
loris viginti mille ducatorum, titulo Maioratus, etſi
nihil aliud ſtatuiſſet, nec vocaſſet filium maiorem ad
Maioratum, nec aliud vltrà dixiſſet, quàm prædicta
verba;

verba; quòd ex hoc solùm domus remansit vinculata
in fauorem filij primogeniti,cum omnibus qualitatibus,
& grauaminibus, quæ in Maioratibus tradi solent,tam
ex iure,quàm ex consuetudine. Quæ decisio singularis
est, dum extendit ea, quæ hactenus diximus, vt proce-
dant, non solùm cùm instituens Maioratum sic simpli-
citer, consanguineos tantùm babet,sed etiam cùm filij,
aut descendentes eiusdem existant. Quo casu considero
vnum ad declarationem præfatæ doctrinæ necessarium
in praxi, vt si prædicta domus, vel alia res excedat
Tertium, & Quintum, in quo dumtaxat Melioratio,
aut Maioratus fieri potest inter filios, facultate Regia
non interueniente: adhuc tamen, etsi res excedat valo-
rem Tertij, & Quinti bonorum, Maioratus in Tertio
& Quinto sustineri debeat, ex his, quæ resoluit ipse
Mieres *de maioratu, in initio 1. partis, num.* 8. *&* 9.
14 vbi expressè affirmat,& rectè comprobat, quòd si pater
relinquat filio quamlibet rem titulo Maioratus, ad id
non habens facultatem Regiam,resque excedat valorem
Tertij, & Quinti bonorum, quòd sustineatur Maiora-
tus in Tertio, & Quinto: & sequitur Azeuedius *in l.* 8.
titulo sexto, num. 1. *&* 2. *lib. quinto nouæ collectionis Re-
gia*, idque certum est ex decisione *l.* 23. *&* 26. *Tauri*,
quæ hodie sunt *l.* 7. *&* 10. *titulo.* 6. *lib. quinto noua com-
pilationis.*

Ex his inferri potest ad duo. Primò,verum esse,quod
tradit Gregorius Lopez *in l.* 2. *titulo.* 15. *partita* 2. *ver-
bo*, maioria, *quæst.* 1. incipit: *Ex prædictis etiam videtur*,
dum dicit,quòd si pater habens plures filios,dicat quòd
15 facit Maioratum de talibus, & talibus bonis in filium
suum, quòd valeat dispositio, & intelligatur de filio
maiori, cùm hoc sit de consuetudine, & per consequens
de mente testatoris: & ad text. *in l. si quis ita, in versi-
culo. si quis filio, ff. de testamentaria tutela*, qui videba-
tur in contrariũ vrgere, optimè respondet,& sequuntur
Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri, num.* 59. qui non-
nullis fundamentis confirmat. Aluaradus *de coniecturata
mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *§.* 3. *num.* 6. *fol. mihi* 91.
Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 48. *num.* 27. & com-
probari potest ex his,quæ adnotauit Blasius Flores Diaz
de Mena *variarum, lib* 1. *cap.* 18. *num.* 33.
16 Secundò infertur, veram esse eiusdem Gregorij Lo-
pez resolutionem sub eodem verbo, *Maioria, versiculo,
vnde sufficeret*, quatenus dicitur, quòd si inter descen-
dentes alicuius, bona vinculentur iure Maioratus, etsi
non dicatur. quòd perpetuò sint vinculata, perpetua
Maioria constituta censebitur: & reddit eandem ratio-
nem, scilicet quòd verba testatoris, vel alterius dispo-
nentis intelligi debent secundùm consuetudinem, vel
statutum loci, in quo disponitur;& cum eo transit sim-
pliciter Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2.
cap. 3. *d. §.* 3. *num.* 8. *fol.* 92. & nonnullis compro-
bans, sequitur Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.* 2.
num. 118. *in versiculo, & ait etiam, fol.* 80. & vltra eos
id ipsum confirmari potest ex his, quæ tradunt Alciatus
in consilio 484. *num.* 3. *& sequentib.* & *in consilio* 561.
in princ. Rubeus *in consilio* 53. Cephal. *in consilio* 353.
num. 3. *volumine* 3. Roland. *in consilio* 70. *num.* 21. *&
sequentibus, lib. tertio.* Aldobrandinus *in consilio* 31.
num. 21. *&* 27. & *in consilio* 113. *num.* 24. *volumine* 1.
7 Verùm, quia in iure nostro nihil pacificum est, nec
aliquid ita certè definitum, vt aliquam contradictionem
non habeat; in eisdem terminis, in quibus casum præ-
dictum proposuimus *suprà, num.* 2. *& sequentibus*,con-
trarium defendit Didacus Simancas *de primogenitis Hi
spaniæ, lib.* 1. *cap.* 25. *per totum, fol.* 24. *&* 25. vbi se-
curè affirmat legibus Regiis id dumtaxat cautum, vt
possint subiecti bona quædam colligata, illaque liberis,
aut consanguineis relinqui, & quæ velint fundatores
onera, & conditiones adiicere, non tamen vsquam
receptum esse, quod verbo illo *Maioratus*, prohibitio
alienationis, & successionis ordo comprehendatur: &
inde, quòd qui vincula, onera,& conditiones explicare
debuerat, & nihil aliud dixit, quàm, *facio Maioratũ
ex bonis meis*, aut *volo quòd bona mea deferantur iure
Maioratus*, imperfectè suam voluntatem declarauit;
atque ideò talis dispositio inutilis prorsus esse debet.
Mouetur autem Simancas dumtaxat ex text. *in leg.* 18
si quis cum testamentum, 25. *ff. de testamentis*, qui verè
nihil probat,loquitur enim Iureconsultus ibi,cùm testa-
tor cœpit facere testamentum,& hæredes aliquos insti-
tuit, vel aliqua legata reliquit, & antequam comple-
ret testamentum, decessit, vel obmutuit: quo casu tes-
tamentum annullari, & consequenter ex testamento nõ
completo nihil deberi respondet, dummodo constet 19
testatorem voluisse ad vlteriora procedere; nam aliàs
in dubio si hoc non constaret, licèt superueniret mors,
vel alius morbus,reddens testatorem ipsum mutum,non
vitiaretur actus præambulus, & primi hæredes ex testa-
mento hæredes essent: vbi verò constat, quòd testator
vltrà disponere volebat, & morte,aut morbo impeditus
id non fecit, ideò testamentum vitiaretur,quòd imper-
fecta sit, & non consummata voluntas;& sic ex defectu
voluntatis valere non debet, vt post Bartol. Imolam,
& Doctores *ibi*, rectè ad explicationem eius text. obser-
uarunt, & multa in proposito congesserunt Iason *in
consilio* 34 *num.* 5. *volumine* 1. Carolus Ruinus *in con-
silio* 1. *num.* 22. *volumine* 2. Parisius *in consilio* 146.
num. 7. *& sequentibus, volumine.* 4 Rodericus Suarez
in l. quoniam in prioribus, quæst. 4. *ad legem Regni, folio
mihi* 89. Gualdensis *de arte testandi, titulo de testamen-
tis, cautela* 11. *num.* 6. Burgos Salon de Paz *in l.* 3.
Tauri, num. 223. *& sequentibus. & num.* 232. *& sequen-
tibus*, & ibi Antonius Gomezius *à num.* 105. Tellus
Fernand. 2. *part. illius legis, num.* 18. *cum sequent.* Ma-
tienzus *in l.* 11. *titulo.* 4. *glossa* 1. *lib.* 5. *nouæ collectionis
Regiæ.* Petrus Magdalenus *de num. testium in testamen-
tis requisito*, 2. *part. cap.* 5. *per totum* Mantica *de conie-
cturis vltimarum voluntatum, lib.* 3. *titulo* 20.
Cæterùm in casu proposito *suprà, ex num.* 2 perfe- 20
cta datur,& consummata testatoris voluntas & disposi-
tio, nec voluntatis defectus considerari potest, vtpote
cùm eo ipso, quòd Maioratùs institutor dixit, se facere 21
Maioratum ex bonis suis, satis explicitè iudicium suum
compleris, voluntatémque suam declarauerit;& quam-
uis nihil aliud adiiciat.perinde haberi debeat, ac si vin-
cula omnia, conditiones, & substitutiones exprimeret,
quæ ad perfectionem suæ voluntatis. atque perpetuita-
tem ipsam Maioratus inducendam, necessaria sunt, sic
vt nihil præfatæ dispositioni deficiat, nec aliquid vltrà
desiderari debeat, ex Socino *in consilio* 47. *num. sexto,*
& *in consilio* 57. *num.* 3. *lib.* 3. Parisio *in consilio* 72.
num. 86. *lib.* 4. quos in alio casu cum iudicio expendit
Molina *de Hispanorũ primogenitis, lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 13.
& 14. & *eodem lib. cap.* 3. *num.* 5. *in fine*, rectè di-
cit, Didaci Simancæ superiorem sententiam, se nullo
modo probare posse; non tamen respondet ad funda-
mentum prædictum: & cum eodem Molina, Mieres,&
aliis Authoribus, Ioannes Vincentius Honded. *in con-
silio* 45. *num.* 9. *&* 10. & *in consilio* 46. *num.* 21. 22. *&*
23. *lib.* 2. vbi dicit, quòd instituens primogenituram, 22
intelligitur expressisse omnia, quæ sunt illius propria,
& naturalia, etsi illa non expresserit, quia actus quilibet
præsumitur gestus secundùm suam naturam, à qua re-
cipit interpretationem, *l. quaro, §. inter locatorem*, vbi
Bartolus *num.* 1. *ff. locati.* Alciatus *regula tertia, præsum-
ptione* 32. *num.* 1. Menochius *lib. tertio, præsumptione* 88.
& *lib. sexto præsumptione* 10. & quòd testator instituens
Maioratum, censetur illum facere secundùm leges, aut
consuetudinem suæ patriæ, & alia similia, vt *ibi* videri
poterit: Nouissimè Blasius Flores Diaz de Mena *varia-
rum quæst. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. vbi cum aliis multis,
quos *ibi* refert, probauit, Maioratum ex coniecturis in-
duci, atque ex sola dictione *Maioratus*, sine aliis vo-
cationibus,& *num.* 32. vbi resoluit, quòd si testator cum
onere anniuersarij, aut memoriæ perpetuæ, professus
est se velle facere Maioratum, etiamsi nec substitutio-
nes, nec vocationes faciat, inducitur Maioratus perpe-
tuus

tuus inter omnes de familia, & regulari debet regulis
Maioratus. Et hactenus de primo casu.
23 Secundus casus sit, cùm instituens Maioratum, sic
dixerit: *Ex bonis meis Maioratum facio.* siue *vno quod*
bona mea iure Maioratus deferantur, nec distinctè atque
explicitè successionis ordinem designauit, familiam
tamen suam vocauit, aut in fauorem familiæ suæ Ma-
ioratum instituere professus est: quo casu perpetuum
Maioratum induci, & bonorum vincula perpetuò du-
rare, atque ex Regni successione, ex generali consue-
tudine, ac verisimili testatoris voluntate, intelligi de-
bere ordinem legitimæ successionis esse seruandum, vt
certum tradit Didacus Simancas *de primogenitis Hispa-*
niæ, lib. 1. cap. vigesimo quarto, fol. 23. & 24 qui dum-
taxat mouetur ad sic dicendum ex communi Doctorum
resolutione in §. *Dum, l. filiusfamilias, ff. de legatis 1.*
cùm posset etiam atque ex aliis resolutionem suam iu-
uare, maximè ex textu *in l. cùm ita legatur, §. in fidei-*
24 *commisso, ff. de legatis 2.* vbi ad fideicommissum relictū
familiæ, omnes de familia admittuntur, tam nominati,
quàm non nominati, & valere fideicommissum pro
certo supponitur, & *in l. peto §. fratre, in versiculo, quid*
ergo, ff. eodem titulo, vbi Papinianus Iureconsultus ele-
ganter aduertit, proximum quemque primo loco inui-
tatum videri, & ibi Glossa, *verbo, proximus*, iura simi-
lia allegat; ex textu etiam in *l. finali, cap. de verborum*
25 *significatione*, vbi in fideicommissū relicto familiæ, suc-
cedendum esse dicitur secundùm ordinem successionis
ab intestato, atque ex his, quæ in proposito eorum iu-
rium obseruarunt Doctores ibi communiter, Barbacia
consilio 14. columna 2. lib. 3. Zasius *in consilio 16. lib. 2.*
Paulus Parisius *in consilio 30.* & in *consilio 36. & 37.*
lib. 2. Couar. *practicarum cap. 38. num. 2. in versiculo,*
idcircò pro Socini sententia, Molina *de Hispanorum pri-*
mogenitis, lib. 3. cap. 9. num. 7. Cephalus *in consilio 313.*
num. 45. lib. 3. Pancirolus *in consilio 152. num. 6.* De-
cianus *in consilio 1. num. 344. volum. 1.* Hieronymus Ga-
briel *in consilio 86. num 3. lib. 1.* Ioannes Vincentius
Honded. *in consilio 70. num. 23. volum. 1.* & in infini-
29 tum; nam verbum *Familia*, collectiuum est, vt obser-
uant communiter Doctores *in l. Gallus, §. quidam rectè,*
ff. de liberis & posthumis, vbi Galiaula *num. 24* Ru-
beus *num. 49.* & cum Socino, Cephalo, & aliis Petrus
Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 5. num. 175.*
27 *fol. mihi 77.* agnatosque, & cognatos omnes compre-
hendit, vt multis aliis relatis notarunt Molina *de Hi-*
spanorum primogenitis, lib. 3 cap. 4. num. 9 Velasquez
de Auendanno *in l. 40. Tauri, glossa 9. num. 16.* Idcircò
28 omnes de familia succedere debent gradatim perpetuò,
ac per fideicommissum, non per vulgarem substitutio-
nem, vt in Maioratu loquens obseruauit Molina *de Hi-*
spanorum primogenitis, lib 1. cap. 6 num. 14. & 15. vbi
in id retulit Cumanum, Socinum, & alios, & vltra
relatos *ibi*, comprobatur optimè hæc doctrina authori-
tate eorum, quæ resoluunt Couarruuias *practicarum*
cap. 38. num. 4. per totum, Cephalus *in consilio. 646.*
num. 2. & sequentibus, volum. 5. & in *consilio 353.*
num. 28. & pluribus sequentibus, volum. tertio, Meno-
chius *in consilio 85. num. 77. & pluribus sequentibus*
lib. 1 Ruinus *in consilio. 52. num. 5. & num. 8. volum. 2.*
Anguissola *in consilio 38. num. 5. & multis sequentibus,*
lib. 6. Vegius *in consilio 62. num 63.* & *in consilio vltimo,*
num. 487. & sequent. Petrus Antonius de Petra *de fi-*
deicommissis, quæst. 5. ex num. 147. cum multis sequen-
tibus, fol. mihi 71.
Et procedit casus prædictus etiam in fortioribus ter-
minis, nempe cùm testator relinquit bona propriæ
agnationi, cognationi, seu familiæ, & talia verba pro-
29 fert, quæ videantur tractum successiuum denotare, &
sic ad primogenituræ ordinem referantur; ex his nam-
que verbis Maioratus perpetuus institutus censebitur,
etsi verbo *Maioratus* visus non fuerit, ex Molina *de Hi-*
spanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. num. 23. qui tamen
non refert Simancam, nec tangit aliquid ex superius
dictis: pro eo autem expressim faciunt resoluta per De-
cianum *in consilio 1. ex num. 266. cum multis sequenti-*
bus, lib. 1. Iacobum Mandellum de Alba *in consilio 483.*
num. 4. Hyppol. Riminald. *In consilio 279. à principio,*
lib. 3. & in *consilio 482. num. 34. lib. 5* & in *consilio 739.*
num. 53. & sequentibus, lib. 7.
Procedit etiam, si instituens Maioratum, qui certum 30
successionis ordinem non designauit, vt dictum est, cō-
sanguineos, aut coniunctos suos vocauerit, aut ex bo-
nis suis profiteatur Maioratum instituere, in fauorem
suorum consanguineorum, aut coniunctorum, ex reso-
lutis per Rolandum *in consilio 70. num. 24. volumine 3.*
Socinum *in consilio 57. num. 6. volumine 1.* sunt enim
hæc nomina collectiua, vt probat Petrus Antonius de 31
Petra *de fideicommissis, quæst. 5. num. 178.* & *num. 183.* 32
sic dicta, quia de sua natura apta sunt comprehendere
plures, & diuersas personas in pluribus, & diuersis gra-
dibus existentes. Ruinus *in consilio 159. num. 14. volu-*
mine. 2. Cephalus *in consilio 353. num. 3. volumine. 3.*
Vegius *in consilio vltimo, num. 126.* Anguissola *in con-*
silio 38. in principio. lib. 6.
Tertius casus sit, quoties de forma institutionis 33
Maioratus dubitatur, itaut non appareat, an institutor
perpetuum Maioratum efficere voluerit, illumque per-
petuò, atque in infinitum durare, an verò ad certas
personas, vel ad certos gradus successionem retulerit,
aut restrinxerit, siue succedendi ordinem qualiter desi-
gnauerit, aliter non constat: cuius rei exemplum poni
posset in Maioratu, de cuius origine, & institutione
non apparet per scripturam, sed per immemorialis præ-
scriptionis probationem tantùm, iuxta decisionem
leg. 41. Tauri, quæ hodie est *l. 1. titulo. 7. de los mayo-*
razgos, lib. 5. noua collectionis Regiæ; vbi plenè decla- 34
rant Antonius Gomezius, Velasquez de Auendanno,
Ioan. Marienzus, & Alphonsus Azeuedius, Mulina *de*
Hispanorum primogenitis, lib. 2. cap. 6. per totum, &
cap. 8. ex num. 1. Couarr. *in regula, possessor, de regulis*
iuris, lib. 6. 2. part. §. tertio. Mieres *de maioratu, part. 4.*
quæst. 20. per totam. Burgos de Paz iunior *ciuilium,*
quæst. 2. ex num. 19. cum sequentibus, & *quæst. 4. per*
totā, Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, cap. 9.*
ex num. 9. cum pluribus sequentibus, Ioannes Guttierrez
practicarum, lib. 2. quæst. 73. & *lib. 3. quæst. 62.* qui
sunt addendi ad *dict. l. 41. Tauri*, & quidem in hoc ca-
su, sicut in superioribus, perpetuum Maioratum iūdi-
cari debere inter descendentes, & transuersales, & per-
petuò inter eos duraturum, ac inter omnes, qui ex ge-
nere, aut ex familia institutoris fuerint, securè dici po-
test: sic vt in eo succedendum sit eo ordine, atque suc-
cedendi formâ, quâ succedi solet regulariter in Maiora-
tibus perpetuis secundùm ius commune, & iuxta con-
suetudinem Regni, de qua *in l. 2. titulo. 15. partit. 2.* 35
vbi probatur, quòd in successione Regni, in infinitum
admittuntur descendentes, & in defectum eorum trans-
uersales, eo quòd non constat de vocationibus limitatis,
prout non constat in casu à nobis proposito, & sic dicta 36
lex optimè facit pro resolutione huius quæstionis facit
etiam; nam, vt diximus *suprà*, de natura Maioratus
cuiuslibet est, quòd debeat esse perpetuus, & ita iudicare 37
debemus, quando aliud non apparet, nec repugnat, vt
in nostro casu, vt ex Baldo, & Decio notauit Grego-
rius Lopez *in l. 2. titulo. 15. partita. 2.* verbo, *el mas*
propinquo pariente, 1. quæst. in fine. Didacus del Castillo
in l. 27. Tauri, in verbo, para siempre, & *in l. 46.* in
verbo, *todas*, & omnis actus censeri debet potiùs per- 38
petuus, quàm temporalis, *l. sufficit, ff. de condictione in-*
debiti, cap. cùm venissent, de institutionibus, cum addu-
ctis per Burgos de Paz *dict. quæst. 2. num. 101. fol. 72.*
& ita hanc sententiam in casu prædicto amplectitur
Didacus de Simanças *de primogenitis Hispaniæ, lib. 1.*
dict. cap. 24. fol. 23. & verè quidem, atque iuxta ratio-
nem iuris sic affirmat, quamuis nullo modo compro-
bet eam; nam si Maioratum ex immemoriali præscri-
ptione admittimus, quod *in dict. l. 41. Tauri* expressè

fuit statutum : necessariò etiam, & perpetuum eum iu-
dicare debemus, cùm Maioratui tali, ex mente eius le-
gis, omnia conueniant, & tribui debeant, quæ aliis
Maioratibus, de quorum origine, & institutione appa-
ret, propriè conueniunt, vt omnes sentiunt apertè, qui
legem illam explicarunt atque ex relatis *supra, num.* 34.
euidenter colligitur, item ex his, quæ multùm ad pro-
positum adducit Salazar *de vsu, & consuet. cap.* 2. *ex
num.* 26. vsque ad *num.* 28.

Quartus casus sit, cùm institutor Maioratûs, vocato
39 filio, vel alio consanguineo transuersali, aut etiam ex-
traneo, dixit se instituere Maioratum ex bonis suis, siue
omnia bona sua, vel aliquam partem eorum, proprio
testamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita
quòd ea obtineat, & habeat titulo, & iure Maioratus:
in qua specie, etiamsi institutor ipse alias conditiones,
aut substitutiones non adiecerit, dicendum est, Maio-
ratum esse perpetuum, ita vt vno deficiente, alius in eius
locum in infinitum admittatur iuxta iuris communis
dispositionem, & ordinem succedendi ab intestato, quod
rationibus, aut testimoniis comprobare necesse non est,
cùm id præstent exactissime Couarruuias *variarum re-
solutionum, lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 2. vbi refert Petrum de
Peralta, Emmanuelem Costam, D. Antonium de Pa-
dilla, Tellum Fernandez, & alios idem tenentes, &
vltra eum Burgos de Paz *consilio* 2. *num.* 75. & *consi-
lio* 44. *num.* 5. & Burgos de Paz iuniorem *quæst.* 2. *per
totam*, vbi ponit quæstionem, cùm quis dicit se facere
Maioratum in fauorem talis filij de talibus bonis, nihil
plus adiecto & latissimè arguit in contrarium à *num.* 1.
vsque ad *num.* 66. & tandem *num.* 67. hanc partem ve-
riorem credit, & multis fundamentis comprobat eam
Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri, num.* 59. *& num* 64.
Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.* 1. *cap.* 4. ferè
per totum, & *cap.* 5. *num.* 20. *&* 21. Aluaradus *de con-
iectura ex mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *num.* 6. Mie-
res *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 48. *num.* 22. & 4. *part.
quæst.* 14. *num.* 16. & vide *in initio* 2. *part. num.* 15. *&
tribus sequentibus*, vbi multa congerit, quæ non medio-
criter iuuant resolutionem prædictam, quam sequitur
etiam Ioannes Matienzus *in l.* 1 *titulo.* 7. *glossa* 7. *num.* 3.
lib. 5. *nouæ collectionis Regiæ*, Azeuedius *in rubrica eius-
40 dem tituli* 7. *num.* 3. vbi expressim adnotauit, in pro-
posito casu durare debere Maioratum sic institutum in
perpetuum, ita vt masculi, & fœminæ descendentes, &
transuersales admitti debeant in infinitum, seruatâ tamē
gradûs & sexûs prærogatiua.

41 Nec vrget in contrarium Gregorij Lopez doctrina,
quam contra istum casum nullus Scribentium omnium
expendit *in l.* 2. *titulo* 13. *partita* 2. *in verbo*, maioria,
quæst. 5. incipit, *Item pone quòd quis habens filios*, vbi
videtur velle, quòd Maioratus institutus formà prædi-
ctà, dumtaxat durare debeat inter descendentes ipsius
institutoris, non autem inter fratres eiusdem, & alios
transuersales, nisi fortè constaret ex aliquibus, quòd in-
stituens maioriam, voluit illam esse perpetuam, & po-
nit casum, cùm habens filios, fecit maioriam, dicens
quòd volebat bona sua esse bona maioriæ ex facultate
quam habebat, & forte morte præuentus, non aliter
ordinauit circa perpetuam successionem maioriæ, sed
tantùm reliquit illam filio maiori; qui casus omninò
similis est proposito *suprà, num.* 29. & tamen in eo, vt
vidisti, verbum, *Maioratus*, sufficere, nec alia requiri
ex quibus constare possit, quòd instituens voluit maio-
riam esse perpetuam, omnes superiùs relati affirmant, &
rectiùs quidem : quoniam negari non potest, quin ver-
bum *Maioratus* sic adiectum perpetuum, & in infini-
tum duraturam successionem ostendat : Quod ex Au-
thoribus relatis *suprà*, & Burgos de Paz *ciuilium, d.
quæst.* 2 *ex num* 68. *& multis sequentibus*, vsque *ad
num.* 122. constat apertè. Item etiam & vltra omnes,
quia in casu, quem proponit Gregorius Lopez, nulla
poterit constitui ratio, ex qua elici possit, duraturum
Maioratum inter omnes descendentes institutoris, & nō
inter transuersales; nam aut ex vi, & natura verbi *maio-
ria*, deberet Maioratus in omnes transire in infinitum,
qui ex genere, aut familia institutoris sunt : aut si verum
esset Assumptum Gregorij Lopez, nec etiam descen-
dentes, admitti deberent, qui ad successionem non ma-
gis reperiuntur vocati, quàm transuersales, sed in per-
sona filij specialiter nominati finiri deberet, quod menti
institutoris, & naturæ Maioratûs valdè repugnat; &
denique verba illa, quòd volebat, vt bona sua essent
bona maioriæ, nec debitum finem operarentur, nec
iuxta intentionem testatoris acciperentur. Quocirca
Gregorij sententia non placet, & contrarium ex dictis
Anthoribus libentiùs probamus, ac quemcunque pro-
baturum credimus, qui rem hanc maturè, & cum iudi-
cio inspexerit : extenditurque casus prædictus, de quo
supra, ex num. 39. vt procedat, non solùm si Maioratûs 42
mentio fiat, sed etiam si vinculi mentio facta sit vt idē
ius obseruari debeat, quoties vocato aliquo, vt *suprà*
diximus, bona vinculantur, aut ea lege in aliquem de-
feruntur, vt ea obtineat, & habeat vinculata, aut iure,
& ratione vinculi possideat illa, cùm Maioratus, & 43
vinculum de consuetudine, & communi vsu loquendi
idem significent, & leges loquentes de Maioratu, pari-
ter procedant in vinculo, vt latè comprobans ostendit
Mieres *de maioratu, in initio* 1. *part. num.* 4. *per totum,
& tribus sequentibus.* Augulus *ad leges meliorationum,
l.* 11. *glossa* 5. *num.* 2. *fol.* 215. vbi refert alios, & sequi-
tur Azeued. *in rubrica tituli* 7. *lib. quinti nouæ collectionis
Regiæ, num.* 6. *in fine*, vbi dicit expressè, quòd in con-
tingentia facti consuluit in quadam donatione per con-
tractum inter viuos facta vni filio per patrem Tertij, &
Quinti bonorum ex causa dotis per viam vinculi, nihil
ampliùs adiiciendo, quòd censebatur perpetuum vincu-
lum illud, vt regularetur tanquam bona Maioratus.
Quæ resolutio iuuari potest ex his, quæ *numeris prace-
centibus adnotauimus.*

Quintus casus sit, quoties dispositio ita concepta est. 44
vt nomen *Vinculi*, aut *Maioratus* non contineat : quod
frequenter contingere solet, vbi disponens sequutus legū
Regiarum ordinationem, Tertij, & Quinti bonorum
meliorationem facit : tunc enim quantumcunque sit
adiecta alienationis prohibitio, ac etiam verba adiician-
tur, quæ perpetuitatem denotare videantur; si tamen
vocationes ad descendentes primò nominatorum res-
tringantur, Maioratus perpetuus non erit, vtputà si
pater meliorationem Tertij & Quinti bonorum suorum
faciat, & vocauerit talem filium, & descendentes eius,
& in defectum eorum alium filium, eius descendentes,
& his deficientibus alterum filium, & descendentes eius,
& bona perpetuò alienari prohibuerit, aut perpetuò
durare, siue conseruari velle declarauerit, *Vinculi* tamen,
aut *Maioratus* verbum non adiecerit : tunc enim, vt di-
ctum est, nec perpetuus Maioratus erit, nec etiam pro-
hibitio durabit perpetuò, sed inter vocatos tantùm, &
eorum descendentes durare debebit, & consequenter
in vltimo descendente bona manebunt libera, & aliena-
bilia, ad quod est text. singularis, qui quotidie allegatur
ad hoc in *l. qui solidum*, §. *prædium, ff. de legatis secundo*,
vbi pater iure fideicomissi filiis suis prædium reliquit,
& eius alienationem extra familiam prohibuit: & dicit
text. quòd non obstante fideicommisso, & alienationis
prohibitione, supremus ex liberis, cui factum fuit fidei-
commissum, & alienatio inhibita, poterit in eo insti-
tuere hæredem etiam extraneum. ad idem est text. *in l.
cùm pater*, §. *libertis, in fine, ff. de legatis* 2. *l. pater fi-
lium*, §. *fundum Titianum, ff. de legatis tertiò, l.* 2. *cap.
quando dies legati cedat*, per quem textum dixit Baldus
ibidem, quòd in re fideicommisso subiecta, vltimo loco
succedens succedit liberè, & transmittit ad quemcunq; 45
hæredem vniuersalem, vel particularem bona fideicom-
missi. *l. Mutiane, in fine, ff. de condit. & demonstrat.* &
cum aliis plenè adnotarunt Iason *in l. filius familias*, §.
Diui, in 2. *lectura, num.* 82. *ff. de legatis* 1. Decius *in
consilio* 182. *num.* 1. Castrensis *in consilio* 1. *lib.* 2. &
meliùs

meliùs *in consilio.* 453. *lib.* 2. Iason *in consilio* 4. *In præsenti, num.* 2. *lib.* 1. Angelus *in consilio* 169. Rolandus *in consilio* 25. *Viso, num.* 19. *lib.* 1. Mieres *de maioratu,* 4. *part. quæst* 29. *num.* 1. & alij permulti in vnum congesti per Blasium Flores de Mena *in addit. ad decisionē* 193. *Gama, part.* 2. qui præfatæ resolutionis rationes plures assignant; earum autem præcipua est, quòd cessante causa prohibitionis factæ propter filios, & descendentes, cessare etiam debet prohibitio ipsa, & quia cùm vltimus de familia alienat, nullus remanet, qui petere possit; & vbi nullus læditur in alienatione, expirat prohibitio *l. hoc edicto,* §. *si quis alienauerit, ff. de alienatione iudicij mutandi causa facta, l. sequitur,* §. *Labeo, ff. de vsucapionibus, cap.* 1. §. *& quia. versiculo, cùm verò qui feudum dare possit, cap.* 1. §. *filia, de successione feudi. l.* 7. *titulo.* 26. *partita quarta, in fine.*

Præterea & probatur eadem resolutio ex text. *in Authent. de restitutione fideicommissi,* §. *nos igitur, collatione.* 9. ex quo communiter adnotare solent Docto-
46 res in multis locis, alienationis prohibitionem vltra personas nominatas extendi non posse, vt cum infinitis tradiderunt Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri, num.* 64. *in principio,* Molina *di Hispanorum primogenijs, lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 11. *&* 12. Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.* 2. *num.* 53. *& num* 60. Bolognetus *in consilio* 15. *num.* 33 *& sequentibus.* Natta *in consil.* 470. *num. sexto.* Cephalus *in consilio* 330. *num.* 72. *& sequentibus, volum. tertio.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.*
47 *quinta, num.* 56. *fol.* 55. & quamuis alienationis prohibitio, quando constat de voluntate testatoris expressa, vel ex coniecturis legitimis deducta, extra personas nominatas, & vltra quartum gradum, atque in infinitum extendi, & perpetua iudicari debeat, vt plenè probarunt Couartuu: *resolutionum, lib.* 3. *cap.* 5. *num. quarto.* Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.* 1. *cap. quarto, num.* 30. *& num.* 36. *in fine.* Burgos de Paz *d. quæst.* 2. *num.* 61. *& num.* 86. & vltra relatos ab eis, Ruinus *in consilio* 147. *num.* 10. *in fine, & numeris sequentibus, volum.* 2. Achill. Pedrocha *in tractatu de adipiscenda possessione, num.* 192. *& pluribus sequentibus.* Vegius *in cōsilio vltimo, num* 368. *in fine, & num. sequent. & num.* 490. *& sequentibus.* Hyppolit. Rimmal. *in consilio* 279. *num.* 85. *& sequentibus.* & *in consilio* 313. *ex num.* 81. *cum sequentibus, lib. tertio.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 2. *ex num.* 12. vsque ad *num.* 22. *fol.* 25. tamen in casu proposito non potest id obtinere, quippe cùm testator ipse ad nominatos, & eorum descendentes se restrinxerit, nec verbum *Vinculi,* aut *Maioratus* adiecerit, ex quo perpetui Maioratûs coniectura deprehendi possit, & quamuis bona perpetuò alienari
48 prohibuerit, aut talia verba protulerit, quòd perpetuitatem denotare videantur, ea tamen alterare non debent naturam dispositionis, sed potiùs inter personas tantùm nominatas intelligi fuisse relata, etiamsi ratio generalis, aut realis fuisset adiecta, quæ ad personas expressas limitata videtur, ex his, quæ multùm ad propositum adnotarunt Rolandus, *in consilio* 84. *num.* 11. *lib.* 1. Alcianus *responso* 93. *num.* 16. *in versiculo, Non obstant illa verba in perpetuum,* & *responso.* 529. *num.* 9. *&* 10. Albanus *in consilio* 2. Ioannes Cephalus *in consilio* 17. *num.* 11. *& sequentibus, & num.* 21. *in fine, lib.* 1. & in *consilio* 330. *num.* 33. *lib.* 3. Biretta *in consilio* 55. *num.* 3. *& in consilio* 63. Hyppol. Riminald. *in consilio* 117. *num.* 71. *volum* 2. & in *consilio* 279. *num.* 63. & *sequentibus, & num.* 97. *volum.* 3. & in *consilio* 371.
49 *num.* 124. *& sequentibus volum.* 4. vbi cum aliis rectè adnotauit, quòd ratio generalis, aut verbum quod perpetuitatem præ se ferre videtur, ex appositione personarum suprà nominatarum, restringi debet, quando non militat ratio, quæ contrarium suadeat, vt est in casu nostro, in quo Vinculi, aut Maioratus mentio facta non est; & sic intra personas tantùm nominatas habere debet locum dispositio ex prædictis Authoribus, & his, quæ scribit Barbosa *in l. si constante, in principio, num.* 103. *ad finem, fol.* 563. *ff. soluto matrimonio*: item, quia credendum non est, quòd si testator
Vinculum, aut Maioratum efficere voluisset, id non ex- 50
primeret, aut saltem aliquo modo eius verbi mentionē non faceret; idcircò cùm omissa fuerit, nulla ratione induci potest Maioratus perpetuus: quod ita in terminis, ex infinitis à me originaliter, atque attentè prælectis, solus Azeuedius animaduertit, *in rubrica, tit.* 7. *de los maiorazgos lib. quinti, nouæ collectionis Regiæ, num.* 7. vbi postquam *num.* 6. *in fine,* dixerat, in contingentia facti consuluisse in quadam donatione per contractum inter viuos facta vni filio per patrem, Tertij, & Quinti bonorum ex causa dotis per viam vinculi, nihil ampliùs adiiciendo, quòd censebatur perpetuum vinculum, subdit statim *num* 70. *in fine,* verba sequentia: *Sed si mentio verbi Maioratus, vel Vinculi non fieret, etiamsi vocaretur filius maior, & in eius defectum alter filius eius maior, nepos institutoris, ita vt bona essent inalienabilia, non erit perpetua hæc institutio, sed durabit tantùm vsque ad nepotem vocatum, secundum text. in authent. de restitutione fideicommissi,* §. *nos igitur.* Et quamuis credide-
rint nonnulli in hoc casu loquutum Petrum de Petalta 51
in l. statuliberum, §. *Stichum, ff. de legatis* 2. *num.* 3. *in versic. vnde rectè potest inferri, fol. mihi* 251. dum dicit, quòd si testator prohibuit alienari fundum extra descēdentes ipsius, etiam quòd dixisset, vt perpetuò esset inalienabilis extra descendentes ipsius, & quòd volebat eundem fundum perpetuò remanere apud eos, posset vltimus possessor descendens in quemuis extraneum illum alienare: tamen in alio casu loqui prædictum Authorem, satis mihi compertum est ex eo, quòd suadeat sibi ipsemet procedere id etiam in confectione Maioratuum, & Vinculorum, vbi similis clausula adiicitur, & intra descendentes tantùm res alienari perpetuò prohibetur: quod apertè deducitur ex verbis eiusdem Authoris, quæ *ibidem* continentur in margine, vbi in hunc modum scriptum reliquit: *De eadem re notanda illatio in materia prohibitionis alienationis, quæ fit assiduè: præsertim in confectionibus Maioratuum vniuersalium, item & vinculorum (quæ vocant, particularium.)* Et sic in fortioribus quidem terminis, vt vides, Maioratus, aut Vinculi perpetuitatem negauit, nec pertinet ad istum casum, sed ad casum sequentem, ad quem rectè expendit Peraltam Pelaez à Mieres *de maioratu,* 4. *part. quæst* 29. *num.* 2. *in fine,* intelligens loquutum eum, vbi fauore descendentium bona fuerunt vinculata, & alienari prohibita modo supra dicto; quod tamen an verum sit, casu sequenti videbimus, vt dictum est.

Neque obstant superiori resolutioni traditiones Mo- 52
linæ, *de Hispanorum primogenijs, lib.* 1. *cap.* 4. quoniam loquitur Molina eo casu, quo additum est verbum *Maioratus,* quod proculdubio multum adiicit perpetuitati successionis, estque maximi effectus, vt *in initio huius capitis* ostendi: cùm verò deficit *Maioratus* verbum, nunquam ausus fuit affirmare Molina, quòd fideicommissum, aut dispositio personas nominatas egredi possit; id enim esset directè contra rationem, & decisionem text. *in l. quæ conditio, ff. de condit. & demonstrat.* & contra communem resolutionem, quam per illum text. tenuerunt quamplurimi, quos refert ipse Molina *eodem lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 37. *&* 38. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 6. *titulo.* 15 *num.* 6. & verè præfatus Author *in eodem cap.* 4. nullo modo extat resolutioni dictæ contrarius, nec etiam dubitat, an fideicommissum, aut dispositio alia vltra personas nominatas extendi possit: voluit tamen constituere magnam differentiam inter Fideicommissum & Maioratum, quasi ex verbo *Maioratus,* aut *Hago maiorazgo,* perpetua agnationis, aut familiæ, aut generis totius in infinitum vocatio inducta censeri debeat, sed ex fideicommisso hæ tantùm vocationes, aut substitutiones factæ censeantur, & attendi debeant, quæ à testatore fuerunt expressæ, vbi aliud manifestè non apparet, & ita sentit Molina *ibidem, num.* 13. *& num.* 17. *& num.* 20.

in versiculo, quæ omnia, & num. 22. & 23. & num. 32. & num. 26. in versiculo, nec obstat.

54 Non obstat etiam dispositio *l. 27. Tauri*, quæ hodie est *l. 11. titulo. 6. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, vbi statuitur, quòd in melioratione Tertij, in defectum descendentium, collaterales admittuntur, quamuis *Vinculi*, aut *Maioratus* verbum adiectum non sit, sed omninò omissum; nam vltra ea, quæ ad explicationem eius legis plenissimè adnotarunt Antonius Gomezius, Tellus Fernandez, Ioannes Marienzus, Alphonsus Azeuedius, Velasquez de Auendanno, & Angulus *ibidem*, idem Auendannus *in l. 40. Tauri, glossa 1. num. 53.* vsque ad *num. 69. & glossa 15. num. 4.* Petrus de Peralta *in l. sed duobus, num. 3. de legatis 2.* Molina *de Hispanorum primogenius, lib. 2. cap. 1. num. 36. & cap. 11. num. 11.* Mieres *de maioratu, in initio 1. part. à num. 11. & quæst. 2. num. 13. versiculo, in filium, & num. 20. versiculo, Ex quibus, & quæst. 24. num. 14. & quæst. 16. num. 4. & quæst. 66, num. 5. & quæst. 71. num. 11. & 2. part. quæst. 6. num. 25. & num. 72. in fine*, Ioannes Guttierrez *practicarum, lib. 3. quæst. 51. & quatuor sequentibus, & quæst. 58. num. 20.* in proposito nostro cõstituendum est, quod *in dict. l. 27. Tauri*, non disponitur, nec aliquo modo statuitur, quòd is, qui filium, aut descendentem aliquem meliorauerit, debeat necessariò restitutionis grauamen apponere in fauorem collateralium deficientibus descendentibus, sed tantùm dicitur, quòd prædictum grauamen non possit apponi in fauorem extraneorum, si supersint collaterales; si tamen institutor nolit collaterales vocare, nec extraneos, id efficere potest, nec absque expressa vocatione prædicti censentur vocati ab ipsa lege, quinimò grauamen appositũ in fauorem extranei, quamuis sit nullum, si aliquis collateralis existat, non sequetur inde, pertinere debere meliorationem ad collaterales, nisi expressè sint vocati; nec etiam ex eo quòd sint in conditione, videri debent esse in dispositione *l. si quis sub conditione, ff. si quis omissa causa testamenti*; & quamuis præferantur extraneis, non tamen vocantur, argumento *l. Lucius*, cum sua glossa, *ff. de hæredibus instituendis*, & eorum, quæ in proposito tradiderunt Antonius Gabriel *communium lib. 4. titulo de fideicommissis, conclusione 4.* Menochius *lib. 4. præsumptione 76.* Menchaca *de successionum progressu, lib. 1. §. 4. à principio.* Mantica *de coniecturis vltimarum volũtatum, lib. 11. titulo. 3.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana. 96.* atque ita nullum ius datur transuersalibus in *d. l. 27. Tauri*, nisi expressè vocentur: quia
55 verbum *potest*, contentum ibi *Y a falta lo puedan hazer entre sus parientes*, non inducit necessitatem, sed voluntatem, vt in *l. non quicquid, ff. de iudiciis*, & notatur per Doctores *in l. Gallus, in principio, ff. de liberis & posthumis*, Iasonem *in l. 4. §. Cato, num. 47. ff. de verbor. oblig.* & in *l. 1. num. 3. ff. de iurisdictione omnium iudicum*, & congerit plura Auiles *cap. 3. prætorum, glossa, puedan*, & in terminis *dict. l. Regia, 27.* aduertit Tellus
56 Fernandez *ibi, num. 12.* & confirmatur ex dictis in simili per Ancharanum, *in consilio 300.* vbi ad interpretationem statuti cuiusdam excludentis fœminas maritatas, à quocunque dotatas, à patris hæreditate ab intestato, stantibus agnatis masculis, dubitauit *num. 3.* an prædictum statutum videatur hoc disponere in fauorem agnatorum, & conseruare voluisse ius legitimarum hæreditatum inter eos; & tandem resoluit, & magistraliter comprobat verbis sequentibus *eiusdem num.* intentionem statuti non fuisse propter exclusionem fœminarum, substituere inter se inuicem agnatos in hæreditatibus acquirendis ex personis agnatorum, nec ius disponendi agnatis eisdem abstulisse, vt ibidem probat *num. 4.*

57 Sextus casus sit, quoties quis Maioratum instituens, ad eius successionem filium suum primogenitum, & descendentes eius vocauit, alias vocationes aliorum filiorum, nec descendentium adiecit, vel Maioratum in persona talis filij, ac eius descendentium instituit, siue reliquit talia bona tali filio, & descendentibus eius, vt illa iure Maioratûs possideant, vel inter filios, & descendentes eorum, Maioratum instituit cum vniuscuiusque filij, & descendentium speciali vocatione; transuersales tamen, vel alios nominatim non vocauit, nec descendentes eorum in omnibus casibus prædictis. in quibus dubitatur, an sic instituens Maioriam, censeatur velle, ea bona iure Maioratus dumtaxat conseruari inter illos, in quorum personis Maioratum expressè instituit, siue expressas vocationes fecit, itaut deficientibus eis, bona ipsa libera esse debeant, possitque vltimo loco vocatus de illis liberè disponere; an verò censendus sit perpetuũ Maioratum instituere voluisse, itaut deficientibus filiis specialiter vocatis, & descendentibus eorum, ad transuersales institutoris, eiusdem Maioratus successio deuoluatur in infinitum, nec finiatur in vltimo descendenti
vocato. Qua in re eruditissimus Ludouicus Molina *de* 58
Hispan. primogen. lib. 1. cap. 4. per totum, eruditè satis, & cæteris aliis præstantiùs se expedit, atque in ea opinione est, vt constanter affirmet *num. 12. in fine, & num. sequent. & num. 31. & sequent. & num. 37. 38. 39. & seq.* Maioratum iudicari debere perpetuum, ita vt deficientibus nominatis, & descendentibus ab eis, bona in vltimo non remaneant libera, nec alienabilia, sed perpetuò, etiam vsque ad millesimum gradum iure Maioratus possidenda sint, & collateralis ei proximior admittatur, qui ex genere institutoris fuerit. Et Molinæ resolutionem amplectuntur Burgos de Paz iunior *consilium, q. 2. ex num. 67. cum multis seqq.* qui in fortioribus terminis defendit eam, & multis rationibus confirmat Ioan. Matienz. in *l. 1. tit. 7. glossa 7. n. 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.*

Contrariam tamen sententiam imò quòd in casibus 59
prædictis, Maioratus dumtaxat durare debeat inter filios, & eorum descendentes, & sic inter eos tantùm, qui specialiter, aut generaliter sub verbo *descendentes*, vocati sunt, & in vltimo eorum bona remaneant libera, & alienabilia, deducitur ex sententia Oldrad. *in cons. 21. Thema, col. fin.* Bologneti *in cons. 43.* Iasonis *in cons. 4. n. 2. lib. 1.* Decij *in cons. 95. col. 4.* & in *cons. 362. colum. 1. & 2.* & in *consil. 465. per totum.* Crauetæ *in consilio 98* Parisij *in consil. 82. Quarto, num. 14. lib. 2.* atque ex Scriptoribus huius Regni magis videntur probare Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissam, num. 55. & 56 ff. de hæredibus instituendis*, & in *l. statuliberum, §. Stichum, num. 3. in versiculo, vnde rectè, ff. de legatis 2.* & in *l. vnum. ex familia, §. sed si fundum, num. 28. eodem titulo.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, limitatione 2.* ad *l. Regiam, num. 15. & 18. in fine.* Palacios Rubios *in repetitione cap. per vestras, notabili 3. §. 26. num. 20.* Burgos de Paz *in consil. 34. num. 12. & seq. & num. 34. & 35.* Mieres *de maioratu, 4. part. quæst. 29. per totum*: vbi ex multis probat, & generaliter constituit, quòd vbicunque non superest in rerum natura aliquis de vocatis ad Maioratum, bona remanent libera, & vltimus Maioratûs possessor potest illa alienare, & hæredem instituere, quem voluerit. Huic etiam
sententiæ adhærere videtur Gregorius Lopez *in l. 2.* 60
titulo. 15 partita 2. in verbo, *el mas propinque pariente*, vbi *in principio* dixit, speciale esse in Regno, Ducatu, Marchionatu, vel Comitatu, quòd finitis descendentibus succedant transuersales. Et postmodùm subdit in hunc modum: *In aliis verò Maioriis, vbi cessat similis ratio, sæpe deficient, si vocationes deficiant, & bona erunt libera, secundum quod tradit Oldradus in consil. 21.* & iterùm *in 2. colum, in medio, in versiculo, vnde si aliquis faceret Maioriam in filium*, in terminis decidit casum præsentem, dicens, quòd si quis faceret Maioratum in filium, & eius descendentes, & in defectum eorum, in alium filium, & sic in alios filios, & descendentes eorum, si contingat quòd omnes moriantur, expirabit Maioria, neque succedet frater constituentis Maioricatum, nisi expressè institutor asserat se velle Maioriam esse perpetuam: idem Gregorius *in l. 3. titulo. 13. partita 6. in*

Glossa

Glossa magna, incipit, *mugeres,quæst.* 4. vbi dicit, quòd
nisi constet voluisse testatorem Maioriam esse perpe-
tuam, quòd debent bona in vltimo remanere libera,&
61 inde esse, quòd si conditor Maioratûs dixerit, quòd in
eo succederent filij masculi, & masculi descendentes ex
eis per lineam masculinam, ita quòd non veniat ad fœ-
minas, quòd tali casu deficientibus masculis, fœmina
non succedet, nisi constaret, testatorem voluisse Maio-
riam esse perpetuam, de quo tamen vide Mieres *de ma-
ioratu, part. 2. quæst. 6. n. 44.* & *part. 4. quæst. 29. n. 2.*
Salazar *de vsu & consuetudine, cap. 12. n. 28.* iterùm
etiam Gregorius ipse in *l. 10. titu.26.partita 4. in Glos-
sa magna, colum. 4. in fine*,in eadem videtur permanere
sententia.

Vides ergo inter Scriptores omnimodam contrarie-
tatem in casu prædicto; nam ex natura, virtute,& affe-
ctu verbi *Maioratus*, perpetuum induci Maioratum vs-
que in infinitum, nec ad nominatos tantùm,& eorum
descendentes restringi, etiamsi institutor non expresse-
rit se velle Maioratum esse perpetuum, vel aliter circa
perpetuitatem ipsius non prouideat, tenet expresè, &
latè fundat Molina loco relato *suprà*, & omnibus fun-
damentis satisfacit, quæ pro contraria parte excitari,
aut cogitari possunt.Cæterùm intra nominatos tantùm,
& eorum descendentes durare debere Maioratum, nec
censeri vocatos transuersales, nisi testator expresserit se
velle Maioratum perpetuum constituere, apertè tenet
Gregorius Lopez in locis relatis *supra*: at verò nec
sufficere, quòd testator in institutione dixerit, se velle
perpetuam Maioriam facere,siue bona perpetuò aliena-
ri prohibuerit, vbi filios tantùm, ac eorum descenden-
tes ad successionem inuitauit,nec alias vocationes fece-
rit, quia intelligitur perpetuò, idest extantibus descen-
dentibus, aut vocatis, & perpetuitas restringi debet
ad eos dumtaxat,clarè præsentiunt Petrus de Paralta *vbi
supra*, maximè *in dict. §. Stichum, versiculo, vnde rectè
potest inferri*, & cæteri cum eo superiùs relati; nec
differt D. Petrus de Barbosa *in l. si constante,25. in prin-
cipio,num. 103. ad finem, ff. soluto matrimonio.*

62 Et facit pro illis, quod in iure nouum non est, vt
perpetuum sæpe dicatur, quod durat interim, dum ali-
qui viuunt, *l. 1.* vbi notant Glossa, & Doctores *ff. pro
socio.* Boerius *decisione* 158. & præcipuè *num.* 12. vbi
63 multipliciter probat dictionem illam, *semper*, in substi-
tutionibus restringi debere ex præcedentibus, & sequé-
tibus, vel ex subiecta materia,vel si alia quæuis ratio id
suadeat. Socinus *in consilio.67. volum. 1.* Parisius *in con-
silio 37. num. 24. volum. 2.* Hyppol Riminald. *in consil.
279. num. 64. & sequentibus, volum. 3.*

Deinde facit, quòd rationes Molinæ vitari possunt,
si consideremus, quòd ipse in eo præcipuè fundatur in
hac quæstione, quòd ex coniecturis voluntatis testato-
ris necessariò deduci debeat, voluisse ipsum instituere
perpetuum Maioratum,& in infinitum duraturum,nam
ex quo vsus est verbo *Maioratus*, eius intentionis fuisse
videtur, vt bona in familia perpetuò conseruarentur,vt
etiam latè fundat Burgos de Paz iunior *ciuilium,quæst. 2.*
64 *ex num. 68. cum multis sequentibus*,& conseruatio fami-
liæ cùm dari non possit in primis, aut in specialiter vo-
catis, nisi per subrogationem aliorum, vt certum est, &
latius comprobat Burgos de Paz *in consilio 2. num. 76.*&
in consilio 14. num. 2. planè sequitur, deficientibus des-
cendentibus, aut specialiter vocatis, ad collaterales de-
65 bere transitum fieri, quia etiam ipsi familiæ appellatio-
ne continentur, *l. pronunciatio, §. familiæ ff. de verb.
sign. l. vltima, C. eodem titulo*, atque ex voluntate insti-
tutoris veniunt; nam cùm ipse Maioratum instituerit,
(quod negari non potest) ac per consequens successio-
nem perpetuam esse voluerit, credendum est, quòd or-
dinauerit omnia, ad perpetuitatem inducendam neces-
66 saria, & de quibus disposuisset, si interrogatus fuisset,
aut si de illis cogitasset.Ideòque ea omnia velut expressa
censeri debent, ex celebri doctrina Glossæ in *l. tale pa-
ctum, §. finali, ff. de pactis*, quam multis exornant Ti-
raquel. *in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, in
præfatione,num. 55. & 56.* Antonius Gabriel *communiũ,
titulo de regulis iuris, conclus. 10.* Molina *de Hispan.
primogen. lib. 1. cap. 4. num. 24.* & *cap. 13. num. 96.*
Burgos de Paz *in consilio 2. n. 70.* & *in consilio 34. num.
29. & 30.* Mieres *de maioratu, 1 part. quæst. 51.num.25.
ad finem.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum
voluntatũ,lib. 3. dubitatione 4. solutione 1.num.77. & 78.
cum sequentibus, fol. 211. & 212.* Mantica *de coniecturis
vltimarum voluntatum, lib. 3. titulo 2. num. 7.* & *titulo.
19. num. 4.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicom-
missis, articulo 11. num. 32. fol. 89.* Camillus Gallinius
de verborum signific. lib. 5. cap. 4. à principio, & *cap. 5.
ex num. 14. cum sequentibus* & *lib. 10. cap. vltimo, num. 21.*
Aldobrandinus *in consilio 29. num. 30. & 31.* & *in con-
silio 30. ex num. 1 cum sequentibus, & num. 44. & 45.*
Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 35. num. 16.*
Ioan. Franciscus de Ponte *in consil. 40. num. 10.* maxi-
mè in fideicommissis, in quibus prædominatur verbis 67
defuncti voluntas, *l. cùm proponebatur, ff. de legatis 2.
l. fideicommissa, §. hac verba, ff. de legatis tertio. l. pe-
nultim. §. finali, ff. de legatis 2.* Alex. *in consilio 100.
sub num. 5. lib. 4.* Zancos *in l. heredes mei, §. cùm ita, sub
num. 153. ff. ad Trebellianum.* Molina *de Hispan. pri-
mog. lib. 1. cap. 4. num. 18.* Burgos de Paz iunior *ciui-
lium, quæst. 2. num. 90.* Alexand. Raudensis *de analo-
gis, lib. 1. cap. 15. num. 308.* Camillus Gallinius *de ver-
bor. significatione, lib. 1. cap. 21. ex num. 9. cum sequen-
tibus folio. 15* atque cùm Maioratus Hispaniæ in multis
æquiparentur illis, vt cum aliis adnotarunt Molina
lib. 1. cap. 1. num. 7. Burgos de Paz iunior *quæst. 1.
num. 23.* vocatio collateralium necessariò induci debet
in casu prædicto ex tacita voluntate institutoris, qui
quamuis descendentes tantùm ad successionem vocaue- 68
rit, præsumitur etiam quòd & collaterales vocaret, si
cogitaret descendentium lineam extinguendam esse,
idque vt perpetuitati Maioratus consuleret, quasi an-
tecedens necessarium iuxta naturam Maioratus anteà
instituti, ex regula *l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudi-
cum*, cum vulgatis,& ad hoc tendunt omnia, quæ latiùs,
& diffusè in comprobationem suæ sententiæ adducit
Molina *lib. 1. dict. cap. 4. ex num. 13.* vsque ad *num. 23.*
quæ tamen, vt dixi, vitari possunt nonnullis conside- 69
ratis, sed ex eo præcipuè quòd coniectura principalior
inducta per Molinam ex præsumpta mente Maioratum
instituentis, videtur quòd cessare debeat per expressam
ipsius dispositionem, quæ ad certas personas, aut vo-
cationes fuit restricta; nam etsi in fideicommissis, &
maioratibus ex coniecturis indici possit voluntas, illa- 70
que obseruari debeat, modò vrgentes, & necessariæ
coniecturæ interueniant ex Parisio *in consilio 41. num.
37. lib. 3.* Cephalo *in consilio 46. num. 19. lib. 1* Man-
tica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. titulo.
14 num. quinto.* Deciano *in consilio 12. num. 17. volum. 1.*
& *in consilio 1. num. 42. versiculo, non obstat etiam*, vsque
ad *num. 58. volum. 2.* & cum multis nouissimè Blasius
Flores Diaz de Mena *variarum quæst. lib. 1. cap. 18.
num. 19.* Id enim, quod ex coniecturis legitimis indu- 71
citur, etsi verbis expressum non fuerit, euidentem in-
ducit voluntatem, & expressum videtur, *l. licet Impe-
rator, ff. de legatis 1. l. Diuus, ff. de in integrum resti-
tutione.* Decius *in consilio 584. num. 2.* Socinus *in con-
silio 6. num. 9. lib. 3.* Parisius *in consilio 35. num. 12. cum
sequent. lib. 3.* Simon de Prætis *de interpretatione vlti-
marum volunt. lib. 2. interpret. 1. solutione. 5. à num. 13.
cum seq. fol. 153.* Molina *de Hispan. primogen. lib. 3.
cap. 4. à num. 38.* Mieres, *de maioratu, in initio 2. part.
num. 3. & num. 6. cum sequentibus* Mantica *de conjectu-
ris vltimar. voluntatum, lib. 3. titulo. 3. num. 10.* Anto-
nio Thesauro *decisio. Pedemontana 188. num. 2. & se-
quentibus*, & *decisione 248. num. 3.* Ioanne Vincentio
Honded. *in consilio 69. num. 7. 8. & 9. lib. 1.* Tamen 72
per voluntatem expressam, à coniecturis necessariò re-
cedendum est, *l. cum ex filio, § filio impuberi, ff. de vul-*

gar. & pupil. substit. vbi notant Doctores. Iason *in l.*
73 *1. §. si quis ita num. 16. ff. de verb. oblig.* quia nulla con-
iectura adeò efficax esse potest, vt sit potentior volun-
tate expressa, quæ facit, vt coniecturis locus non sit,
l. continuus, §. cùm ita, ff. de verbor. obligat. l. Labeo, ff.
de supellectile legata, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de
legatis, & plenè confirmant Mantica *de coniect. vltim.*
voluntatum, lib. 1. titulo 1. num. 11. & *lib. 12. titulo. 17.*
n. 2. & 3. & *lib. 3. titul. 4 num. 1. & sequentibus.* Achil-
les Pedrocha *in con. 36, num. 192. & num. 311.* Pertus
Magdaleo, *de num. testium in testamentis requisito, 1.*
part. cap. 6. num. 30. & *cap, 16. num. 126.* Ioann. Vin-
cent. Honded. *in cons. 78. num. 40. lib. 1.* Sed in pro-
posita specie videtur adesse expressa voluntas, quæ ex
specialibus vocationibus deducitur; & sic cessare debet
coniectura ex verbo *Maioratus*, aut institutione eiusdē
deducta, vtpote cùm coniecturæ voluntatis sumi debeāt
74 ex eo, quod est expressum in testamento, & non aliter
Bald. *in l. 1. C. de his qui ante apertas tabulas.* Decius
in consilio 397. num. 6. Socin. iunior *in consilio 117.*
num. 33. lib. 1. quos addacit Ioan, Vincen. Honded. *in*
consilio 60. num. 51. volum. 1.

75 Nihilominùs tamen in hoc dubio Ludouici Molinæ
sententiam securiorem, & veriorem puto: et si casus
occurreret, libentiùs secundùm eam consulerem, & iu-
dicarem, credens in propositis casibus fortiùs vrgere
eiusdem Authoris fundamenta, & rationes, illisque
maturè perpensis, de facili responderi posse his, quæ
numeris præcedentibus in contrarium adnotaueram, &
verè negari non posse, quin vel vno tantùm verbo om-
nibus sit satisfactum, ex dictis *suprà*; item ex eo, quòd
in dictis casibus, adeò clarè voluntas testatoris depre-
hendi valet, vt expressa illa iudicari debeat; nam ex
quo testator expressè dixit, se facere Maioratum, &
consequenter velle, vt bona perpetuò conseruentur in
sua familia, quòd est credendum ex sola prolatione
verbi *Maioratus*, etsi aliter de conseruatione non sit
cautum, iuxta ea, quæ dicebam *suprà, in initio huius ca-*
pitis, & considerata in proposito per Burgos de Pax iu-
niorem *ciuilium, quæst. 22. num. 69. & seq.* standum
76 est huic voluntati. etsi vocationes deficiant. cùm tamen
voluntas non deficiat, eaque ex his colligatur, quæ in
testamento expressa sunt, & idcircò ad perpetuitatem
inducendam ita sufficiens esse debeat, sicut si nomina-
tim, aut specialiter expressa fuisset, & plures aliæ voca-
tiones essent factæ, iuxta ea, quæ scripserunt Hierony-
mus Gabriel *in consilio 111. num. 3. lib. 1.* Socinus iu-
nior *in consilio 111. num. 26. lib. 1.* & cum Rolando, &
aliis Ioannes Vincentius Honded. *in consilio 69. num, 10.*
& 11. lib. 1. & ad hæc reduci debent quæ adnotauit in
proposito Molina ipse *dict, cap. 4. lib. 1. num. 28.* Bur-
gos de Pax *dict. quæst. 2. num. 91. & sequentibus.* Nec
potest deduci concludens coniectura ex eo tantùm, quòd
certæ quædam, aut speciales vocationes factæ fuerint:
cùm in contrarium fortius, & magis vrgeat coniectura
alia, quæ ab institutione Maioratus, & perpetuitate ip-
sius deduci debet; vbi verò de conseruatione bonorum
in familia, aut in agnatione expressè caueretur, aut alio
modo de perpetuitate ageretur ab institutore, indubi-
tanter id procederet, quidquid Peralta, & alij superiùs
relati repugnent: quod dilucidè magis constabit ex
his, quæ dicentur casibus sequentibus, atque ex his, quæ
in proposito optimè adnotarunt Roland. *in consilio 23.*
num. 15. & sequentibus, lib. 4. Bursatus *in consilio 52.*
num. 40. lib. 1. Hyppol. Riminal. *in consilio 279. num. 1,*
& 2. & num. 6. & seq. lib. 2. & *in consilio 482. n. 34.*
lib. 5. Decin. *in consilio 1. ex num. 266. cum multis seq.*
lib. 1. Iacob. Mandellus de Alba *in consilio 483.*

77 Idcircò septimus, & necessarius casus sit, quoties
Maioratûs institutor, factis aliquorum filiorum, & des-
cendentium ab eis specialibus vocationibus, iuxta spe-
ciem propositam in casu præcedenti, ad collateralium
vocationes non descenderit, dixerit tamen dispositio-
nem suam, aut Maioratum facere fauore generis, &
familiæ, & ad illius conseruationem, vel vt bona per-
petuò in familia, aut in agnatione sua conseruentur, siue
alia similia verba adiecerit; tunc enim manifestè depre-
henditur, testatorem voluisse perpetuum Maioratum
inter omnes, qui ex sua familia processerint, constitue-
re, & consequenter bona non manebunt libera in vlti-
mo ex descendentibus vocatis, sed ad collaterales etiam
extendetur, cùm verbo generis, aut familiæ omnes
cōprehendantur, *l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verbo-*
rum significatione, l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de le-
gatis 2. & ratio generalis adiecta familiæ conseruandæ 78
efficere debeat, vt omnes de familia contineri dicantur,
quamuis specialiter vocati non fuerint, *l. cum pater, §.*
dulcissimis. ff. de legatis 2. Decius *in consilio 23. num. 4.*
& in *consilio 315. colum. 2.* Socinus *in consilio 227. co-*
lum. 4. in principio, lib. 2. Craueta *in consilio 130. num. 10.*
& in *consilio 113. num. 5. lib. 1.* Alciatus *in consilio 184.*
num. 1. & num. tertio. Cephalus *in consilio. 137. num. 38.*
& 39. lib. 2. Beretta *in consilio 39. num. 12.* Marçarius
in epitom. fideicommissorum, quæst. 14. Albanus *in con-*
silio 51. num. 6. & 7. Peregrinus *de fideicommissis, arti-*
culo. 29. num. 15. & 16. qui dicunt. & latè comprobant 79
fideicommissum simplex, & absolutum inter omnes de
familia aut de agnatione induci, quando testator pro-
cedit disponendo, quia vult bona sua perpetuò conser-
uari in familia, aut in agnatione sua. Decianus etiam
in consilio 31. num. 98. volum. 1. Hyppol. Riminaldus
in consilio 147. num. 7. & 8. lib. 2. & in *consilio 279.*
num. 1. & 2. & num. 6. & 7. & 8. & num. 43. & 50.
lib. 3. & in *consilio 371. num. 2. & tertio, & num. 6. &*
7. & sequentibus, lib 4. & in *consilio 739. num. 53. &*
sequentibus, & num. 83 lib. 7. vbi latiùs fundat, fidei-
commissum censeri auctum, & inductum actiuè, &
passiuè, & in perpetuum in omnes de familia per ea
verba, quòd bona remaneant in familia, vel non exeant
de familia, aut quòd conseruentur in agnatione, & ob
eam rationem fieri extensionem de vna persona in aliā,
& cum Parisio, Decio, Rolando, Deciano, & Marçario.
quos *ibidem* adducit, reddit rationem, quia qui vult
consequens, vult necessarium antecedens, *l. denique. §.*
interdum, ff. de peculio legato, cum similibus: non enim
bona necessariò conseruarentur in agnatione. & fami-
lia, si aliquo casu remanerent libera, nec fideicommisso
obstricta. Iacob. Mandellus de Alba *in consilio. 483.*
num. 4. & num. 17. & sequitur latissimè declarans Pe-
trus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 5. num. 2.*
& multis sequentibus, vbi *num. 8.* ex Curtio, & aliis, 80
rectè adnotauit, idem dicendum esse, si testator ideò ex-
presserit se facere fideicommissum, vt bona in sua domo
conseruarentur: quod est notandum, quia sæpe vidi-
mus in Maioratibus Hispaniæ talem rationem per in-
stitutores Maioratuum adiectam, & in casu nostro, at-
que in Maioratu loquentes, ex similibus verbis perpe-
tuum Maioratum induci, probarunt expressè Molina
de Hispanorum primogenis, lib. 1. cap. 5. num. 7. &
num. 16. in versiculo, imò plus dixit. Burgos de Paz
senior *in consilio 45. num. 8. & 9.* Burgos de Pax iunior
ciuilium, quæst. 2. num. 104. Blasius Flores Diaz de
Mena *variarum, lib. 1. cap. 18. num. 37* & ad hæc re-
duci debent ea, quæ ex Gregorio Lopez, in casu præ-
cedenti adnotauimus, quatenus dicebat ipse, quòd vbi-
cunque adsunt verba perpetuitatem denotantia in fa-
uorem generis, aut familiæ, non inducitur restrictio
aliqua ex eo, quòd aliquæ vocationes speciales fuerint
factæ, sed ad collaterales etiam extendi debet Maiora-
tus in infinitum; & idem obseruandum erit, quoties 81
factis anteà specialibus vocationibus aliquibus, Maio-
ratûs institutor bona alienari prohibeat ratione ex-
pressa, vt perpetuò conseruentur in agnatione, aut in
familia sua: tunc enim Maioratum perpetuum institue-
re videtur, ex Molina *de Hispanorum primogenius, lib. 1.*
cap. 5. num. 7. & num. 16. Burgos de Pax senior *in con-*
silio 45. ex num. 5 vsque ad *num. 14.* Burgos de Paz iu-
nior *ciuilium, quæst. 2. num. 105. & numeris sequentibus,*
Velasquez

82 Velasquez de Auendanno in l. 41. Tauri, glossa 3. num. 11. comprobaturque ex communi Doctorum resolutione, existimantium, ex huius rationis expressione censeri inductum fideicommissum perpetuum, & absolutum inter omnes, qui de familia sint: quod tenent infiniti relati per Molinam dict. cap. 5. num. 16. Achil. Pedrocha in tractatu adipiscendæ possessionis à num. 192. vsque ad num. 233. Manticam de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. titulo. 14. num. 24. Peregrinum de fideicommissis, articulo. 29. ex num. 15. cum sequentibus, folio. 276. Grassum §. fideicommissum, quæst. 5. num. 9. & tribus, diuersisque Doctorum sententiis relatis, atque fundamentis earum adductis, in hanc sententiam se procliuiorem dicit Andreas Facbineus controuers. iur. lib. 4. cap. 49. fol. 455. dicens, quòd ex prouisione alienationis, claosula adiectâ, quia testator voluit bona conseruari in agnatione, & familia, simplex inducitur & absolutum fideicommissum, Cephalus etiam in consilio. 193. num. 6. & 7. lib. 2. & in consilio 353. num. 45. lib. 3. Rolandus in consilio 23. lib. 4. Menochius in consilio 197. sub. num. 55. lib. 2. Curtius iunior plures casus distinguens, in consilio 145. à num. 4. vsque ad num. 11. lib. 1. Anguissola in consilio 9. num. 2. & 6. lib. 6. Decianus in consilio 31. num. 19. & num. 103. & in consilio 50. num. 12. lib. 1. Vegius in consilio vltimo, num. 369. & pluribus seq. & num. 420. cum multis sequentibus, Hyppol. Riminald. in consilio 20. num. 7. cum seq. & in consilio 23. num. 229. lib. 1. & in consilio 147. num. 7. & 8. lib. 2. Fabius Turretus in consilio 77. num. 11. & seq. & num. 16. Ioannes Franciscus de Ponte in consilio 46. num. 28 & 29. Aldobrandinus in consilio 31. num. 14. & tribus sequentibus, Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 34. num. 305. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæst. 2. num. 43. & quæst. 5. ex num. 41. cum multis sequentibus, vbi num. 43. & 44. testatur hanc sententiam veriorem esse, & magis communem.

Nec obstant prædictis, quorundam Authorum traditiones, Decij in consilio 265. Superioribus, columna finali, in versiculo, nec obstat, & in consilio 218. num. 16. Moderni Paris. in consilio 1. num. 109. & num. 113. cum aliis adductis per Petram de fideicommissis, d. quæst. 5. num. 28. in fine, & num. 50. & sequentibus, Menochij in consilio 347. num. 34. lib. 4. Barbosæ in l. si constante, in principio, num 103. in fine, versiculo, & ex ista secunda conclusione, fol. 563. ff. soluto matrimonio, qui in ea fue-
83 runt sententia, vt existimarent, fideicommissum ampliandum non esse, etiam propter rationem expressam, quæ generalior sit ipsa dispositione, imò generalem rationem non alterare specialem ipsam dispositionem, sed iuxta eam potiùs intelligendam, & restringendam, idque per text. in l. pater filium, §. fundum Titianum, ff. de legatis tertio, vbi testator fundum alienari prohibuit, & adiecit hæc verba: *Ita enim fiet vt fundus Titianus de nomine vestro non exeat.* Et tamen non inducitur simplex, & absolutum fideicommissum inter omnes de familia.

Sed responderi potest; primò, id non esse absolutè verum, aut valdè incertum esse ex eo, quòd infiniti contrà tenuerint, vt suprà vidimus, & in terminis contra Decium, & alios insurgit, & ab eis discedit Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæst. 2. num. 21. & quæst. 5. num. 29. & sequentibus, & num. 41. & multis sequentibus.

Secundò, dato quòd superior traditio vera esset, procedere dumtaxat deberet in fideicommissis, non verò in Maioratibus, ea ratione, quòd cùm fideicommissa
84 contineant onus; strictè interpretari debent, l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulga. & pup. substit. Decius in consilio 95. columna antepenultima, versiculo, sed tamen in casu, & in consilio 465. num. 14 Crauetta in consilio 181. num. 1. Cephalus in consilio 231. num. 15. & in consilio 168. num. 27. lib. 2. Berolus in consilio 79. num. 3. lib. 2. & cum aliis Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 29. num. 8. fol. 226. latè Cæuallos practicarum commu. quæst. 674. à principio, Paul. Leonius Pátauinus in consilio 27. num. 4. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 2. vbi dicit, quòd ipse allegat ad hoc textum in l. si arrogator, ff. de adoptionibus, & ibidem optimè inducit eum: Maioratus verò fauorabiles sunt, atque propter bonum publicum introducti, cùm de familiæ conseruatione in eis tractetur, ideòque non sunt restringendi sicut fideicommissa, sed potiùs ampliari debent, iuxta ea, quæ scripserunt Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap 4. num. 28. in versiculo, similiter, & cap. 18. per totum. Roias in epitome successionum, cap. 3. num. 20. 24. & 43. Burgos de Paz iunior ciuilium, quæst. 2. num. 36. Cæuallos practicarum commun. d. quæst. 674. num. 11. & sequentibus.

Tertiò etiam responderi potest ex his, quæ eruditè, & multùm ad propositum obseruauit Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. num. 20. & sequentibus, Bonifacius Regerius in consilio 25. num. 100. & sequentibus, lib. 1.

Quartò denique respondetur, text. in dict. § fun- 85
dum Titianum, l. pater filium, ff. de legatis tertio; nihil vrgere in contrarium; loquitur enim ille text. quando verba sunt enunciatiua futuri cuiusdam euentus, quem sperabat testator: quo casu non inducunt dispositionem, nec ampliant præcedentem legem, Iulianus, 66. §. 1. ff. de legatis tertio: secus tamen esset, quando in modum causæ finalis prolata fuissent verba, vt in nostro casu; quoniam tunc dispositionem ampliant, & fideicommissum inducunt inter omnes de familia, licèt specialiter non sint vocati, nec in dispositione expressi, vt eleganter explicauit Bartolus ibidem, quem sequuntur plures Authores relati per Molinam lib. 1. d. cap. 5. num. 17. Cephalus in consilio 510. num. 5. & num. 7. lib. 4. Bursatus in consilio 52 num. 40. & in consilio 97. num. 16. volum. 1. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quæst. 5. num. 6. Achilles Pedrocha in consilio 38. num. 169 Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæst. 5. num. 46. & num. 54. & num. 68. & num. 81. Fachineus, qui concludentem rationem assignat controuers. iuris, lib. 4. cap. 49. in fine.

Octauus casus sit, cùm institutor Maioratûs post 86
factas speciales aliquas vocationes, generalem clausulam subiiciat in fine dispositionis, quâ significet, se velle familiæ suæ, aut generi consulere, aut quid simile adiiciat, quod perpetuitatem denotare videatur; tunc enim indubitanter etiam verum erit, Maioratum non finiti in vocatis, sed ad collaterales, & omnes de familia ordine successiuo extendendum. Ratio est, quoniam 87
clausula generalis in fine apposita, ampliat dispositionem præcedentem l. si seruus seruum, §. inquit lex, ff. ad legem Aquiliam, & per Antonium Gabrielem communium, lib. 6. titulo, de clausulis, conclusione 9. & sub 88
verbo, linaie, aut agnationis, comprehenduntur omnes collaterales, & censentur vocati in dispositione ipsius fauore facta, ex Barbatia in repetitione l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, num. 114. Bolognero in repetitione §. Diui, l. filiusfamilias ff. de legatis 1. num 295. & sequentibus, Petro Antonio de Petra de fideicommissis, quæst. 5. num. 183. & casus prædictus conuenit omninò his, quæ ex Gregorio in legibus quibusdam Partitæ, superiùs tradidimus; quatenus ipse ad perpetuam Maioratus conseruationem dumtaxat requirit, quòd aliquod verbum ab institutore adiectum fuerit, quo perpetua successionis causa in futurum denotari videatur, etiamsi speciales aliquæ vocationes factæ fuerint: conuenit etiam & aliorum quamplurium traditionibus, quos refert Auendannus in l. 41. Tauri, glossa 3. num. 24. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. num. 33.

Idem dicendum erit, si Maioratus institutor, quocun- 89
que alio verbo, successionis perpetuitatem denotet apertè: vt si adiiciat verbum, in perpetuum, semper, omni

tempore,

tempore, in infinitum, aut aliud simile; tunc enim perpetuum maioratum instituere videtur ex his, quæ scribunt Decianus, in cons. 50. num. 18. & sequentibus, lib. 1. Ruinus, in cons. 168. num. 59. & sequent. volumine. 3. Cephalus in cons. 624. num. 21. & sequent. lib. 5. Hyppolit. Riminald. in cons. 147. sub num. 53. lib. 2. & in cons. 279. num. 12. & 13. & num. 15. &
90 sequent. lib. 3. & in cons. 482. num. 67. lib. 5. Quia dictio, semper, apposita in dispositione, significat tractum temporis, & omni casu, & tempore, ex l. prima, cum communi Doctorum sententia in, ff. soluto matrimonio. Bonifacio Rogerio in cons. 25. num. 82. lib. 1.

91 Similiter dictio, in perpetuum, habet tractum successiuum in futurum, & denotat tempus in secula seculorum, vt scribit Bartolus in l. annua, §. Titia, ff. de annuis legatis. Alexander, Socinus, Cumanus, Parisius, Gozadinus, Rolandus, & alij, cum quibus Riminaldus d. cons. 279. num. 16 & 17. lib. 3. Peregrinus de fideicommissis, articulo. 27. num. 2. fol. 251.

92 Idem etiam dicendum est, quoties factis specialibus vocationibus per modum rationis, aut causæ finalis dixerit institutor. Quia nolo quòd bona mea exeant de domo mea, aut de nomine meo, iuxta resolutionem Albani in cons. 54. colum. 2. Alciat in cons. 384. num. 3. & congerit nonnulla ad propositum Petrus Antonius de Petra, de fideicommissis, quæst. 5. num. 19. 20. & 21. Ti-
93 berius Decianus responso primo num. 284. & 285. volumine 1. vnde in casibus prædictis, collaterali contendenti se ad maioratum admittendum esse, obijci non posset ubiectum commune, quod vulgo ferri solet: De te non loquitur scriptura, aut substitutio, vt aliàs argumentantur Socinus in cons. 61. num. 104. volumine 3. Oldradus in cons. 21. Decianus in cons. 10. num. 48. & in cons. 34. num. 7. lib. 3. & alios referens Molina de Hispanorum primogenijs, lib. 1. cap. 4. num. 5. Burgos de Paz in cons. 34. num. 13. & sequentibus, Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 15. num. 328. nec etiam, quòd de persona ad personam extensio fieri non debet, iuxta ea, quæ communiter adnotare solent Scribentes in mille locis, & cum multis Decianus in cons. 1. num. 145. & 146. & in cons. 2. num. 27. lib. 3. Cephalus in cons. 582. num. 2. & 3. lib. 4. Hieronymus Gabriel in cons. 111. num 13. lib. 1. Scotus in cons. 41. num. 7. tom. 2. lib. 5. cum infinitis alijs, quos congessit Additionator Gamæ in addit. ad decisionem 27. sub. num. 2. Bonifacius Rogerius in cons. 25. per totum, lib. 1. Iosephus de Rusticis in tractatu, an & quando liberi in conditione positi vocentur, lib. 1. parte prima, cap. 2. ex num. 121. & num. 130. & in cons. 1. num. 65. 66. 67. & 69 Alexand. Trentacinquius de substitutionibus, prima parte, cap. 1. ex num. 25. cum infinitis sequentibus. Quoniam in illis adsunt verba, quæ perpetuitatem denotant, & apta sunt comprehendere agnatos, & cognatos etiam in infinitum, argumento l. stemmata, & l. Iurisconsultus, §. nomen, & §. cognationis. ff. de gradibus. & sic omnes admitti debent ordine successiuo, nam
94 cùm Maioratûs institutor eius mentis fuerit in institutione, vt bona sua in sua familia semper conseruari voluerit, licèt descendentes tantùm vocauerit, & non collaterales, negari non potest, quin in genere saltem, si non in indiuiduo, de collateralibus cogitauerit, quia aliàs bona non conseruarentur perpetuò in sua familia, vt cum alijs optimè declarans, eruditè aduertit Paulus Leonius Patauinus in cons. 27. num. 110. inter consilia vltimarum voluntatum, volumine 2. Et consequenter
95 ex prædictis verbis; atque ex verisimili testatoris voluntate, de persona ad personam, sicut de casu ad casum extendi debet eius dispositio: quæ in hac parte comprehensio dicitur potiùs quàm extensio, ex Authoribus relatis suprà, numero 91. in versiculo, nec etiam quod de persona. Molina de Hispanorum primogenijs, libro primo, cap. quarto. numero 25. & tribus sequentibus. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, libro tertio, titulo, 19. numero octauo, & 9. Grasso, §. fideicommissum, quæstione. 4. num. 22. Menochio lib. 4. præsumptione. 73. numero 5. Beretta in consilio 158. numero 28. & sequentibus. Petra de fideicommissis, quæstione 2. numero 15. & quæstione 5. numero 56. & numero 66. & sequentibus, & numero 96. & sequentibus. Paulo Leonio Patauino dicto consilio. 27. à numero. 104. vsque ad numerum. 116. inter consilia vltimarum voluntatum, volumine 2. vbi optimè declarat text. in l. si quis ita, §. penultimo, ff. de testamentaria tutela. Camillo 96
Gallinio de verborum significatione, libro 9. cap. 4. per totum, folio 221. vbi etiam agi de ratione text. in dict. §. penultimo, de quo etiam vide Aldobrandinum in consilio 105. numero 14. & tribus sequentibus, vide quoque Ioannem Bottam in cons. 50. per totum. Decianum in responso primo, numero 24. 25. 26. 36. 37. 44. 85. 100. & 101. numero 120. & num. 139. cum sequentibus, & numero 158. volumine 1. Alexandrum Raudensem in responso 24. numero 74. & num. 86. & 88. libro secundo, Hyppolit. Riminaldum in consil. 250. ex num. 12. lib. 3. & in consil. 531. num. 37. 38. & 39. libro 5. & in consil. 11. num. 59. & sequentibus, libro 1. & in consil. 181. num. 1. num. 33. & 39. & num. 4. & sequentibus, libro 2. Ioannem Vincentium Honded. in consil. 48. per totum, lib. 2. Bonifacium Rogerium in cons. 25. num. 87. & num. 92. lib. 1. Nonus & vlti- 97
mus casus sit, cum institutor Maioratûs, in initio dispositionis generale aliquod verbum, siue clausulam aliquam generalem adijciat, quâ perpetuum Maioratum instituere velle, aut perpetuò consulere conseruationi suæ familiæ videatur, posteà verò speciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas, & limitatas personas dispositionem suam restringat: tunc etenim perpetuum etiam Maioratum fecisse videbitur, nec in vltimo descendente, aut vocato finietur; & in hoc casu videtur expressè loquutus, & exemplum ponens, sic affirmat Burgus de Paz senior in consil. 4. num. 12. & 13. & ipsum non referens, nec ita in terminis casum ponens Ludouicus Molina de Hispanorum primogenijs, libro 1. cap. 5. ex num. 1. cum sequentibus, qui ea precipuè ratione mouetur, quem præfatio, aut procemium dis- 98
positionis, mentem & intentionem declarat disponentis, atque perpetuum Maioratum condere volentis, per text. in l. finali, ff. de hæredibus instituendis, quam multis exornant. Domin. Antonio de Padilla, in l. eam quam numero. 47. & sequentibus. C. de fideicommissis, Mieres de maioratu, in initio secundæ partis, num. 43. Aluaradus de coniectura mente defuncti, libro 2. cap. tertio numero 40. & sequentibus, Menochius lib. 6. præsumptione. 2. Molina de Hispanorum primogenijs, dicto, cap. 5. ex numero, 2. Aldobrandinus in consilio 72. numero 9. volumine 1. Ioannes Guttierrez practicarum, libro tertio, quæstione 17. & 18 ex numero 88. per textum etiam in l. regula, §. & licèt, ff. de iuris & facti ignorantia, ibi: Nam initium constitutionis generale est. Per quam dixit eleganter Imola in l. si 99
quis ita, §. ea lege numero 9. ff. de verborum obligationibus, quòd si principium constitutionis generale sit, quamuis posteà subdantur aliqua verba, quæ certas & limitatas personas respicere videantur omninò; nihilominùs constitutio talis ita interpretanda est, vt generalis sit, & generaliter comprehendat omnes secundùm naturam principij: & sequitur Decius, in cap. primo, in prima lectura, numero 9. in versiculo, Vltimò notandum est, de constitutionibus, & in consilio. 51. columna quarta, Corneus in consilio 273. columna tertia sub numero 30. libro 4. Geminianus in consil. 39. columna prima, Aldobrandinus in consil. 72. numero 10. lib. 1. Camillus Gallinius de verborum significatione, libro 5. cap. 11. per totum fol. 70. vbi adducit nonnulla notan- 100
da in proposito ad d. §. & licèt, & vide eundem Authorem cap. 13. & 14. eiusdem libri, Ioan. Guttierrez practicarum libro 3. quæst. 17. & 18. ex num. 75. cum sequent. & num. 101. & 102.

CAPVT

CAPVT XXIII.

Instrumentum, in quo duo erant obligati, cùm alteri eorum creditor reddiderit, an præsumi debeat liberatio debitoris, cui traditum fuit instrumentum, ac etiam coniectura sumi, quòd eidem donauerit actionem, quæ aduersus alium debitorem competebat sibi: vbi Guil. Cunei, Bartoli, & aliorum sententia communiter reiecta, ab aliorum impugnationibus immunis redditur, & *l. prima, C. de donat.* decisio exornatur nonnullis; item, an & quando donatio præsumi debeat, vel non, plenissime explicatur remissiuè, nonnulla que nouiter, & verè adnotantur, quibus Menochij & aliorum considerationes contra Bartolum subuertuntur, & eiusdem Bartoli sententia tuta manet.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum sui crediti cùm creditor debitori suo reddidit, præsumitur remisisse creditum, atque ita virtute taciti pacti, debitorem ipsum liberasse.*

2 *Et reiectis aliorum r[at]ionibus, Martini, Hugolinique ratio magis probatur.*

3 *Atque in pignore diuersum ius constituitur.*

4 *Instrumentum, in quo duo erant, obligati, cùm creditor tradidit alteri eorum, præsumi debet liberatio debitoris, cui traditum est instrumentum, ac etiam coniectura sumi, quod eidem donauerit actionem aduersus alterum debitorem competentem sibi.*

5 *Idque ex sententia Guillelmi Cunei, Bartoli, & aliorum, quæ* num. sequent. *approbatur.*

6 *Et pro illis fundamentum primum adducitur:* & l. si is qui duos, ff. de liberatione legata, *nonnullis exornatur, remissiuè.*

7 *Secundum etiam fundamentum proponitur,* & l. primæ. C. de donat. *decisio nonnullis etiam exornatur, remissiuè,* & *vide* infra, num. 19. & sequentibus.

8 *Fortunij denique Garciæ in eodem proposito cõsideratio quadam recensetur.*

9 *Instrumenti traditionem per creditorem factam vni ex debitoribus, qui in instrumento erant obligati, illius liberationem operari, non tamen inducere præsumptionem donationis actionis contra alium debitorem; imò eo animo traditum præsumi instrumentum, vt is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum, ex sententia Alex. Iason. & aliorum contra Bartol.* & num. seq.

10 *Donatio in dubio præsumenda non est, maximè vbi potest capi præsumptio, aut coniectura alterius rei, quam donationis, prout* hoc num. *latius probatur, & multis exornatur remissiuè, & vide* infrà, ex num. 21. cum sequent.

11 *Instrumenti redditio per creditorem debitori facta, quando potest afferre aliam vtilitatem, nunquam præsumitur remissio debiti.*

12 *Donationis præsumptio, vt excludatur, qualibet occasio etsi leuis sufficit.*

13 L. vltima, C. de pactis conuentis, *contra sententiam Bartoli inducitur, & respondetur illi* infrà, ex num. 29. cum sequentibus.

14 *In dubio proposito* suprà, ex num. 4. *refertur sententia aliorum, qui opiniones contrarias conciliando, distinguendum esse arbitrantur, prout* hoc num. *adnotatur, & vide* infrà, *vbi eorum distinctio improbatur.*

15 *Opinio magis amplectenda est, quæ plures conciliat, quàm altera ex opinionibus conciliatis, maximè in casu dubio.*

16 *Doctori licèt magno credendum non est, quando aliquam legem non allegat, vel aliàs concludenter Dictum suum non probat.*

17 *Bartoli opinio in casibus, in quibus extat Doctorum contradictio, tanquam principalior præualere debet.*

18 *Bartoli sententiam in superiori dubio a nonnullis improbatam, ab aliis in futurum amplectendam sperat Author, qui ex proposito considerauerint rationem, quam ad text.* in l. 2. §. 1. ff. de pactis, *adduxit suprà* in initio huius capitis.

19 L. prima. C. de donationibus *si rectè ponderetur, negari non potest, quin Bartoli sententiam probet, prout* hoc num. & sequentibus *aduertit Author.*

20 *Nec Menochij consideratio concludit, vt* ibidem *nouiter aduertit Author.*

21 *Respondetur fundamento præcipuo, quod in quæstione prædicta contra Bartolum expendere solent Doctores communiter, & num. seq.*

22 *Et constituitur, regulam vulgatam, quòd donatio in dubio præsumenda non sit, ex coniecturis cessare, & illarum exempla nonnulla remissiuè traduntur.*

23 *Donationem præsumi solùm ex facto subsequuto, in specie* l. vxori, §. vltimo, ff. de legatis tertiò.

24 *Donatio præsumi debet ex facto translationis, aut cessionis iurium.*

25 *Donatio præsumi debet, cùm de alio titulo non apparet.*

26 *Creditor in eodem actu, credendum non est, quòd habuerit animum biformem, & varium, quod esset absurdum.*

27 *Atque ex ea coniectura, donationis titulum præsumi debere.*

28 *Vna & eadem res, diuerso iure censeri non debet, cum nonnullis declarationibus, remissiuè.*

29 *Text.* in l. vltima, C. de pactis cõuentis, *contra Bartolum malè citari communiter, vt* num. sequentib. *demonstratur.*

30 *Mulier tres species bonorum habere dicitur, scilicet dotalia, extra dotem, & paraphernalia, &* num. sequentibus.

31 *Paraphernalium bonorum dominium regulariter non transfertur in maritum.*

32 *Mulier eo ipso quòd paraphernalia, aut instrumenta eorum tradidit marito, vel in domum eius intulit, eidem videtur committere custodiam, & administrationem illorum, & dare mandatum ad exigendum.*

33 *In specie* l. vltimæ, C. de pactis conuentis, tam super dote, &c. *plura concurrere, ex quibus mandatum ad exigendum præsumi debet, nec tenetur maritus agens cauere de rato, cum Alciato, remissiuè.*

PRæ dilucida, & distincta huius Capitis explicatione, antequam ad præcipuum dubium deueniam, quod Guil. Cune. Bartol. & alij nonnulli excitarunt; item vt apertius appareat, veram esse fortassis sententiam Bartoli, licèt ab aliis improbatam communiter, constituendum erit necessariò, quòd
cùm debitori suo creditor reddiderit sui crediti ins- 1
trumentum, præsumitur remisisse creditum, atque virtute taciti pacti, debitorem ipsum liberasse, per text. in *l. 2. §. 1. ff. de pactis*, cuius verba hæc sunt: *Et ideò si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse, ne peterem, profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit.* Per text. etiam in *l. 3. & 4. ff. de liberatione legata, l. creditricem. C. de remissione pignoris, l. seruum filij, §. cum qui*

chirographum. ff. de legatis primò, l. mortis causa, §. Titia chirographa, ff. de donation. causa mortis. Ex quibus sic adnotatunt Doctores communiter, & plenè explicarunt *in d. l. 2. §. 1. ff. de pactis, cap. Ecclesia, el 2. vt lite pendente*, Felinus *in cap. accedens el 1. vt lite non contestata.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 5. cap 4.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 21. cap. 6.* Ruinus *in consil. 44 numero 2. & 3. libro primo*, D. Ferdinan. de Mendoza *disputationum iuris ciuilis, lib. 2. cap. 2. per totum, fol. 351.* & vltra relatos ab eo, Bartholomæus Socinus, *regula 232.* latè Menochius *lib. 3. præsumptione. 140. per totam*, & *lib. 4. præsumptione 164. num. 25.* Mascardus *de proba-
2 tionibus, tom. 1. conclusione 476. per totam.* Et reiectis aliorum rationibus, quas ipsimet Authores adducunt, & plenè Menochius *d. præsumptione 140. num. 2. 3. & 4.* vera ratio eorum iurium, & præsumptionis prædictæ colligitur ex his, quæ Martinus, & Hugolinus adnotarunt, quos refert Accursius *in l. 3 ff. de pactis*, videlicet, quòd in instrumento, aut cautione ius obligationis continetur; vnde reddito instrumento debitori, id actum videtur, vt soluatur actio principalis, & ius quod est in ipso instrumento, & in consequentiam soluantur etiam pignora quoque, & fideiussiones, & ceteræ aliæ obligationes accessoriæ, *l. soluitur, ff. quibus modis pi-
3 gnus, vel hypotheca soluitur.* Quod secus est in pignore; ideò diuersum ius statuitur *in d. l. 3. ff. de pactis*, vbi Modestinus in hunc modum scriptum reliquit: *Post pignus verò debitori redditum, si pecunia soluta non fuerit, debitum posse peti, dubium non est; nisi contrarium specialiter actum esse probetur.* Et sequuntur Baldus, Albericus, Fulgosius, Iason, Cuiacius, Connanus, & alij, quos referunt, & prædictam rationem ab aliorum impugnationibus defendunt D. Ferdin. Mendoza *d. cap. 2. num. 2. per totum*, Menochius *lib. 3. de præsump. 140 num. 25. & duobus seqq.* vbi in fine credit aliam, & nouam rationem reddi posse, vt *ibi* videri poterit. Menchaca etiam *controuersiar. illustrium, quæst. 96. n. 97.*

Hoc ita constituto, subintrat nunc huius Capitis
4 dubium præcipuum, quod in eo consistit, vtrùm idem dicendum sit, cum instrumentum in quo duo erant obligati, creditor reddidit alteri eorum, vt tunc præsumi debeat liberatio debitoris, cui traditum est instrumentum, ac etiam coniectura sumi, quòd eidem donauerit actionem, quæ aduersus alium debitorem competebat sibi: Et quidem Bartolus *in d. l. 2. §. sed etiam tacito, num. 5. ff. de pactis*, Guil. de Cun. sententiam
5 sequutus, in ea opinione fuit, vt existimaret in casu prædicto, traditionem, aut redditionem, instrumenti, vtcunque effectum operari debere, tam liberationis, quam donationis actionis contra alium debitorem competentis; & sequûtur Albericus, Angelus, & Fulgosius, *ibi*, & transit cum eis Fortunius Garsia *ibidem num. 4.* ac denique Bartoli opinionem veriorem sibi videri formauit Petrus Augustinus Morla *emporij 1. parte, tit. 11. ff. de fide instrument. num. 8. in fine primæ columnæ, fol. 487.* expendit autem Bartolus ipse pro hac sententia iura duo.

Primò, text. *in l. si is qui dues. ff. de liberatione legata,*
6 quem aliàs multis exornant Tiraquellus *de vtroque retractu, tit. 1. §. 26. glossa prima. num. 30.* Hyppolitus *in rubrica de fideiussoribus, num. 284.* cum *pluribus sequentibus.* Mieres *de maiorain, parte prima, quæstione 2. num. 24* Ioannes Guttierrez *practicarum quæstionum, libro. 1. quæstione 6.* Menochius *in cons. 2. num. 226, libro 1.*

Secundò expendit textum *in l. 1. C. de donationibus,*
7 quem latiùs explicarunt, atque multis exornarunt Antonius Gomezius *in l. 45. Tauri numero. 56. & tribus sequentibus*, Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, num. 65. & sequentibus*, Molina *de Hispanorum primogenijs, lib. 4. cap. 2. num. 10.* Ioannes Matienzus *in l. prima, tit. 6. glossa 6. ex num. 2. cum sequentibus, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Ioannes Guttierrez *practicarum, lib. 2. quæstione. 77. & sequentibus.* Thomadoccius, *in consil. 111. num. 6. lib. 1.* Mascardus *de probationibus, tom. 3. conclusione 1190. per totum.* Fortunius etiam *in
d. l 2. §. 1. num. 4. ff. de pactis*, rationem quandam 8
considerauit pro eadem parte.

Cæterùm à sententia Bartoli, Guil. & sequacium 9
dissentiunt Alexander *numero decimo* Iason *numero quarto*, & Duarenus *numero primo, in d. l. secunda, §. ff. de pactis*, Antonius *in capit. Ecclesia, vt lite pendente*, Socinus *in regula. 232. in versic. Secundò fallit* Menochius, qui fundamentis Bartoli respondet, *lib. 3. dicta præsumptione 140. num. 6.* ij Authores constanter affirmant, instrumenti traditionem per creditorem factam vni ex debitoribus, qui in instrumento erant obligati, illius liberationem operari dumtaxat, non tamen inducere præsumptionem donationis actionis contra alium debitorem; imò eo animo traditum præsumi instrumentum, vt is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum:
mouentur eo præcipuè, quòd donatio in dubio præ- 10
sumenda non sit maximè vbi potest capi præsumptio, aut coniectura alterius rei, quam donationis, per text. *in l. si cum aurum, ff. de solutionibus*, & *in l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pigneratitia actione*, & *in l. Campanus, ff. de operis libertorum.* Ex quibus sic adnotarunt, & latissimè explicarunt Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, in verbo*, donatione largitus, *num. 168. & num. 169.* & *de retractu lignagier, §. 26. glossa 2. num. 49. & 50.* Menochius, *de arbitrarijs, lib. 2. centuria prima, casu 88. per totum*, & *in consilio 91. num. 53. lib. 1.* & *in consil. 280. num. 21. lib. 3.* & *in consil. 381 numero 17. libro 4.* Palacios Rubios *in repetitione rubricæ de donationibus inter, §. 6. 7. 8. & 9.* Rolandus *in consilio 10. num. 13. cum sequentibus, volumine 1.* Bursatus *in consilio 104. numero 20. libro primo*, Iacobus Mandellus de Alba *in consilio 20. num. 17.* & *in consil. 340. num. 12.* Marcus Antonius Eugenius, *in consil. 13. numero 20. & numero 32.* & *in consilio 16. numero 6. & num. 54. lib. 1.* Becius *in consil. 52. num. 55. libro 1.* Decianus *in cons. 79. num. 37. volumine 2.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 48. num. 17. & sequentibus, lib. 1.* latissimè Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclusione 554 per totam*, & *tom. secundo. conclusione 872. num. 4.* & *conclusione 981.* Iacobus Concenarius *quæstionum singularium iuris, lib. 2. quæstione 6. per totam.* eleganter Hyppolitus Riminaldus *in consil. 274. ex num. 55.* vsque ad *numerum 63. lib. 3.* latiùs *in consil. 493. lib. 5.* Achilles Pedrocha *in consilio 14. num. 40. & 41.* Syluester Aldobrandinus *in consil. 99. ex num. 1. & num. 25. volumine 1.* Cùm ergo in proposita quæstione sumi possit coniectura liberationis debitoris ipsius, cui traditum fuit instrumentum, sufficit quòd traditio, aut redditio instrumenti eam vtilitatem afferat, nec donatio præsumi debet quod & ipse Bartolus fateri videtur alio loco, hoc est in explicatione Glossæ *ibidem, num. 3.*
vbi dicit expressè, quòd quando instrumenti redditio 11
per creditorem debitori facta, potest afferre aliam vtilitatem, nunquam præsumitur remissio debiti; & sic argumentatur contra eundem Bartolum Iason. *ibi, num. 4.* & latiùs probat Socinus *d. regul. 232. in versiculo. Secundò fallit*, & coadiuuatur ex his, quæ præfati Au-
thores tradiderunt, ac inter alios Burgos de Paz *in cons.* 12
2. num. 5 & num. 65. & *in cons. 3. num. 6. 9. & 10.* vbi cum alijs probat, donationis præsumptionem excludi, si quælibet occasio sit, etsi leuis; quæcunque enim sufficit vt excludatur illa; quod etiam aduertit Mascard. *de probationibus, tom. 1. conclus. 554. num. 14.*

Denique, & contra Bartol. expendi solet text. *in l.* 13
vltim, C. de pact. conuent. tam super dote quàm super donatione ante nuptias. & paraphernis, iuncta expositione Glossæ ordinariæ, *ibi, verbo*, ratihabitatione, *in versic. vel verius tacitè fuit*, quæ expressim docet, quòd tradens instrumentum debiti, alicui, videtur eidē dare

mandatum

mandatum ad exigendum debitum in instrumento contentum, ad quod notarunt Glossam illam, & sequuti sunt communiter Scribentes *ibi*, Baldus *in l. finali, C. quando fiscus vel priuatus*, Castrens. *in l. si qua per calumniam, num. 3. C. de Episcopis & Clericis*, Iason *in l. 1. num. 12. C. de procuratoribus*, Romanus *singulari* 637. & in *consilio* 446. *num* 50. Guid. Pap. *quæstione* 13. *in fine*. Boërius *decis.* 281. *num.* 7. Alciatos optimè declarans *de præsumptionibus, regula* 1. *præsumptione* 32. *ex num.* 1. *cum sequent.* Idque in casu nostro, maiori ratione dicendum videbatur, postquam redditio instrumenti iam produxit effectum liberationis debitoris, cui instrumentum ipsum traditum fuit.

14 Quocirca in eodem dubio, aliorum succedit sententia, qui opiniones prædictas conciliando, sic arbitrantur distinguendum esse; aut enim (dicunt) creditor reddidisti instrumentum ei, qui aptus est ad procurandum, vtputà si consueuit iudicia tractare, & lites peragere, aut eius qualitatis, & conditionis est, vt circa hoc diligenter se habiturus sit, aut industriosè; vel creditor est pauper, ille verò diues & hoc casu præsumitur quidem traditum instrumentum, vt is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum, & procedit Alexan Iason. & aliorum sententia: aut verò creditor reddidit instrumentum ei, qui non est aptus ad procurandum, & in iudicijs agendum, vt si est mulier, miles, vel pupillus, aut eius status, & conditionis est, vt ipsum non deceat in iudicijs versari, vel si creditor est diues, ille verò pauper: & tunc præsumi debet donatio crediti etiam alterius debitoris; & consequenter eo casu procedere debet Guil. Bartol. & sequacium opinio, prout colligitur ex sententia Antonij de Butrio *in cap. Ecclesia, col. 2. vt lite pendente*, & Abbatis *ibi col. 5. num.* 14. quem refert. & prædictam distinctionem sequi videtur Menoch *lib. 3. de præsump.* 140. *num. 6. in fine, & num.* 7. & vltra eum admittunt etiam Iason, & Duarenus *in d. l. 2. §. 1. num. 4. ff. de pactis*, & sibi tribuens, nullúmque ex prædictis referens D. Ferdin. Mendoza *disputationum iuris ciuilis, lib. 2. cap. 2. num. 3. in versiculo, sed neutra harum opinio*, qui addit in finalibus verbis illius numeri, quòd si ad neutrum, hoc est procurationem, aut donationem non sit argumentum verosimile vel æqualiter ad vtrumque adsit, tunc magis donationem, quàm procurationem præsumere debeamus.

Et quamuis prædicta distinctio à superioribus probetur, atque admitti debere videatur ex his, quæ scribunt Cephalus *in cons.* 240 *num.* 21. *vol.* 2. & *in cons.* 306. *num.* 98 *volum.* 3. Decianus *in cons.* 28. *num.* 8. *vol.* 2. Scutus *in cons.* 18. *num. 4. lib. 2. tom.* 2. vbi cum alijs Authoribus probarunt, quòd opinio illa
15 magis amplectenda est, quæ plures conciliat, quàm altera ex opinionibus conciliatis, maximè in casu dubio: item ex his, quæ scribit Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclus.* 554. *num.* 38. Tamen cum nullus sit pro ea casus legis, nec verè aliquo iure probetur, sed
16 ex capite potiùs Doctorum procedat, placere mihi non potest, tum ob prædictam rationem quæ confirmatur ex resolutis per Iason. *in l. illam, num. 6. & sequent. C. de collationibus*, Bonincassium *in §. actionum, num.* 341. *cum sequent. Institut. de actionibus* Pedrocham *in consil. 8. ex num.* 209. *cum tribus sequentib.* vbi latè adnotarunt, Doctori licèt magno credendum non esse, quãdo aliquam legem non allegat, vel aliàs concludenter Dictum suum non probat; tum etiam, quia effectu redditionis instrumenti rectè considerato, tam in primo, quàm in secundo casu, ac etiam cum in dubio simus, idem dicendum esse necessariò fateri debebit is, qui veram rationem huiusce rei maturo iudicio perpendet.

17 Quapropter in præfata contrarietate; verior mihi videtur indistinctè opinio Bartoli cuius sententia in casibus, in quibus extat Doctorum contradictio, tanquam principalior præualere debet, vt eum alijs scripserunt

tum reliquerunt, & latiùs probarunt Iason. *in l. quidam cum filium, ex num.* 35. vsque *in finem, ff. de verbor. obligat.* Gozadinus *in consil.* 39. *num.* 55. Alphanus *in suis collectan. Iuris, collectan.* 120. *in fine*, & quamuis à 18
nonnullis improbata fuerit, vt vidisti; amplectendam tamen in futurum speramus ab alijs, qui ex proposito considerauerint rationem, quam ad text. *in d. l. 2. §. 1. ff. de pactis*, adduximus *supra, in initio huius capitis*: Nam cùm verum sit, in instrumento, aut cautione, ius omne debiti, aut obligationis contineri, vt *ibidem* diximus; planè sequitur, quòd creditor, qui instrumentum, aut cautionem reddidit vni ex debitoribus, omne quod in instrumento continetur, reddidisse videatur, & consequenter ius etiam, quod est contra alium, cùm eadem ratio militet in vno, quàm in alio; & sic non diuersum, sed idem ius obseruari debeat: & hoc modo ponderatus text. *in d. l. 1. C. de donation.* optimè vrget pro sententia Bartoli.

Nec satisfacit solutio Menochij *lib. 3. dicta præsump.* 19
140. *num. 6. in princip.* Quia negari non potest, quin Imperatores expresè dixerint, emptionum mancipiorum instrumentis donatis, & traditis. & ipsorum mancipiorum donationem, & traditionem factam intelligi.

Nec concludit consideratio Menochij *vbi supra*, 20
dum dicit, quòd in casu *d. l.* 1. inutilis prorsus fuisset traditio instrumenti, nisi ea mancipia censerentur donata; in casu verò nostro sufficere, quòd traditio operetur remissionem ipsius debitoris, cui traditum est instrumentum ipsum: nam si verum est, vt dixi, in instrumento ius omne contineri, & instrumentum totum simpliciter redditum fuisse in casu prædicto; quare iuris omnis traditi donationem operari non debebit traditio ipsa, aut quare partis iuris in instrumento contenti differentia hæc constitui poterit, si per traditionem instrumenti fingitur tradita ipsa res, aut ius ipsum tradi, cuius titulus, vel ius instrumento ipso continetur, vt ex mente communi inquit Anton. Gomez. *in d. l. Tauri, num. 56. in princip.* atque ita necessariò debet effectum eundem operari traditio instrumenti, quem res ipsa tradita operaretur Si autem traditio talis fieret, sumi non posset alia præsumptio, quam donationis in totum, aut pleno iure: ergo eadem sumenda est præsumptio, si instrumentum traditum fuerit, ex ratione *d. l. prima. C. de donat.*

Nec vrget in contrarium præcipuum contrariæ par- 21
tis fundamentum, quòd donatio in dubio præsumenda non sit; nam in specie proposita interuenit factum sufficiens ad donationem præsumendã, traditio scilicet instrumenti, quòd cùm inducat pactum de non petendo, in quo donatio continetur, *l. contra iuris, §. vltimo, ff. de pactis*: cur etiam & donationem contra alium non inducet, vt rectè aduertit Petrus Augustin. Morla Emporij *prima parte, titulo 11. de fide instrumentorum, numero octauo, in versiculo, neque mouet.*

Vltra quem, & cæteros in proposito Scribentes, euidentiùs id constare poterit, si constituamus, regulam
prædictam, quòd donatio in dubio præsumenda non 22
sit, ex coniecturis cessare, prout ex Bellono, & Alciato, scribit Menochius *de arbitrarijs, dicto casu* 88. *numero* 8. & multis exemplis ostendit *numeris sequentibus.* Iacobus Mandellus de Alba *in consil.* 12. *num. septimo*, & *in consil.* 339. *numero quinto*, & *in consilio* 461. *ex numero decimo*, vsque ad *numerum* 18. & *in consilio* 782. *num.* 14. inter quas factum traditionis instrumenti, quod adest in casu nostro, meritò enumerari debebit, vt inducat donationem iuris, quod est cõtra tertium, 23
ex superiori ratione; item ex textu *in l. vxori, §. vltimo, ff. de legatis tertiò*, vbi donationem præsumi solum ex facto subsequuto, affirmat Menochius, & alios intellectus ad illum text. impugnat *d. casu* 88. *numero* 33. & confirmatur ex resolutis per Iacobum Mandellum de Alba *d. consil.* 461. *numero* 14 vbi di- 24
cit, ex facto translationis, aut cessionis iurium, donationem præsumi; & idem videtur voluisse Barbosa,

mandatum ad exigendum debitum in instrumento contentum, ad quod notarunt Glossam illam, & sequuti sunt communiter Scribentes *ibi*, Baldus *in l. finali, C. quando fiscus vel priuatus*, Castrens. *in l. si qua per calumniam, num. 3. C. de Episcopis & Clericis*, Iason *in l. 1. num. 12. C. de procuratoribus*, Romanus *singulari* 637. & in *consilio* 446. *num* 10. Guid. Pap. *quæstione* 53. *in fine*. Boërius *decis*, 281. *num*. 7. Alciatus optimè declarans *de præsumptionibus, regula* 1. *præsumptione* 32. *ex num*. 5. *cum sequent*. Idque in casu nostro, maiori ratione dicendum videbatur, postquam redditio instrumenti iam produxit effectum liberationis debitoris, cui instrumentum ipsum traditum fuit.

14 Quocirca in eodem dubio, aliorum succedit sententia, qui opiniones prædictas conciliando, sic arbitrantur distinguendum esse; aut enim (dicunt) creditor reddidisti instrumentum ei, qui aptus est ad procurandum, vtputà si consueuit iudicia tractare, & lites peragere, aut eius qualitatis, & conditionis est, vt circa hoc diligenter se habiturus sit, aut industriosè; vel creditor est pauper, ille verò diues & hoc casu præsumitur quidem traditum instrumentum, vt is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum, & procedit Alexan Iason. & aliorum sententia: aut verò creditor reddidit instrumentum ei, qui non est aptus ad procurandum, & in iudicijs agendum, vt si est mulier, miles, vel pupillus, aut eius status, & conditionis est, vt ipsum non deceat in iudicijs versari, vel si creditor est diues, ille verò pauper: & tunc præsumi debet donatio crediti etiam alterius debitoris; & consequenter eo casu procedere debet Guil. Bartol. & sequacium opinio, prout colligitur ex sententia Antonij de Butrio *in cap. Ecclesia, el. 2. vt lite pendente*, & Abbatis *ibi col. 5. num*. 14. quem refert, & prædictam distinctionem sequi videtur Menoch *lib. 3. de præsump*. 140. *num. 6. in fine, & num*. 7. & vltra eum admittunt etiam Iason, & Duarenus *in d. l. 2. §. 1. num. 4. ff. de pactis*, & sibi tribuens, nullúmque ex prædictis referens D. Ferdin. Mendoza *disputationum iuris ciuilis, lib. 2. cap. 2. num. 3. in versiculo, sed neutra harum opinio*, qui addit in finalibus verbis illius numeri, quòd si ad neutrum, hoc est procurationem, aut donationem non sit argumentum verosimile vel æqualiter ad vtrumque adsit, tunc magis donationem, quàm procurationem præsumere debeamus.

Et quamuis prædicta distinctio à superioribus probetur, atque admitti debere videatur ex his, quæ scribunt Cephalus *in consil*. 240 *num. 21. vol. 2.* & *in consil*. 306. *num*. 98. *volum*. 3. Decianus *in consil*. 28. *num*. 8. *vol*. 2. Scotus *in consil*. 18. *num. 4. lib. 2. tom*. 2. vbi cum alijs Authoribus probatur, quòd opinio illa
15 magis amplectenda est, quæ plures conciliat, quàm altera ex opinionibus conciliatis, maximè in casu dubio: item ex his, quæ scribit Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclus*. 554. *num*. 58. Tamen cum nullus sit pro ea casus legis, nec verè aliquo iure probetur, sed
16 ex capite potiùs Doctorum procedat, placere mihi non potest, tum ob prædictam rationem quæ confirmatur ex resolutis per Iason. *in l. illam, num. 6. & sequent. C. de collationibus*, Bonincassium *in §. actionum, num*. 341. *cum sequent. Institut. de actionibus* Pedrocham *in consil. 8. ex num*. 109. *cum tribus sequentib*. vbi latè adnotarunt, Doctori licèt magno credendum non esse, quãdo aliquam legem non allegat, vel aliàs concludenter Dictum suum non probat; tum etiam, quia effectu redditionis instrumenti rectè considerato, tam in primo, quàm in secundo casu, ac etiam cum in dubio simus, idem dicendum esse necessariò fateri debebit is, qui veram rationem huiusce rei maturo iudicio perpendet.

17 Quapropter in præfata contrarietate; verior mihi videtur indistinctè opinio Bartoli cuius sententia in casibus, in quibus extat Doctorum contradictio, tanquam principalior præualere debet, vt cum alijs scriptum reliquerunt, & latiùs probarunt Iason. *in l. quidam cum filium, ex num*. 35. vsque *in finem, ff. de verbor. obligat*. Gozadinus *in consil. 39. num*. 55. Alphanus *in suis collectan. Iuris, collectan*. 120. *in fine*, & quamuis à 18
nonnullis improbata fuerit, vt vidisti; amplectendam tamen in futurum speramus ab alijs, qui ex proposito considerauerint rationem, quam ad text. *in d. l. 2. §. 1. ff. de pactis*, adduximus *suprà, in initio huius capitis*: Nam cùm verum sit, in instrumento, aut cautione, ius omne debiti, aut obligationis contineri, vt *ibidem* diximus; planè sequitur, quòd creditor, qui instrumentum, aut cautionem reddidit vni ex debitoribus, omne quod in instrumento continetur, reddidisse videatur, & consequenter ius etiam, quod est contra alium, cùm eadem ratio militet in vno, quàm in alio; & sic non diuersum, sed idem ius obseruari debeat: & hoc modo ponderatus text. *in d. l. 1. C. de donation*. optimè vrget pro sententia Bartoli.

Nec satisfacit solutio Menochij *lib. 3. dicta præsump*. 19
140. *num. 6. in princip*. Quia negari non potest, quin Imperatores expressè dixerint, emptionum mancipiorum instrumentis donatis, & traditis. & ipsorum mancipiorum donationem, & traditionem factam intelligi.

Nec concludit consideratio Menochij *vbi suprà*, 20
dum dicit, quòd in casu *d. l. 1.* inutilis prorsus fuisset traditio instrumenti, nisi ea mancipia censerentur donata; in casu verò nostro sufficere, quòd traditio operetur remissionem ipsius debitoris, cui traditum est instrumentum ipsum: nam si verum est, vt dixi, in instrumento ius omne contineri, & instrumentum totum simpliciter redditum fuisse in casu prædicto; quare iuris omnis traditi donationem operari non debebit traditio ipsa, aut quare partis iuris in instrumento contenti differentia hæc constitui poterit, si per traditionem instrumenti fingitur tradita ipsa res, aut ius ipsum tradi, cuius titulus, vel ius instrumento ipso continetur, vt ex mente communi inquit Anton. Gomez. *in d. l. Tauri, num. 56. in princip*. atque ita necessariò debet effectum eundem operari traditio instrumenti, quem res ipsa tradita operaretur Si autem traditio talis fieret, sumi non posset alia præsumptio, quam donationis in totum, aut pleno iure: ergo eadem sumenda est præsumptio, si instrumentum traditum fuerit, ex ratione *d. l. prima. C. de donat*.

Nec vrget in contrarium præcipuum contrariæ par- 21
tis fundamentum, quòd donatio in dubio præsumenda non sit; nam in specie proposita interuenit factum sufficiens ad donationem præsumendã, traditio scilicet instrumenti, quòd cùm inducat pactum de non petendo, in quo donatio continetur, *l. contra iuris, §. vltimo, ff. de pactis*: cur etiam & donationem contra alium non inducet, vt rectè aduertit Petrus Augustin. Morla Emporij *prima parte, titulo 51. de fide instrumentorum, numero octauo, in versiculo, neque mouet*.

Vltra quem, & cæteros in proposito Scribentes, euidentiùs id constare poterit, si constituamus, regulam
prædictam, quòd donatio in dubio præsumenda non 22
sit, ex coniecturis cessare, prout ex Bellono, & Alciato, scribit Menochius *de arbitrarijs, dicto casu* 88. *numero* 8. & multis exemplis ostendit *numeris sequentibus*. Iacobus Mandellus de Alba *in consil. 12. num. septimo*, & *in consil*. 339. *numero quinto*, & *in consilio* 461. *ex numero decimo*, vsque ad *numerum* 18. & *in consilio* 782. *num*. 14. inter quas factum traditionis instrumenti, quod adest in casu nostro, meritò enumerari debebis, vt inducat donationem iuris, quod est cõtra tertium,
ex superiori ratione; item ex textu *in l. vxori, §.* 23
vltimo, ff. de legatis tertio, vbi donationem præsumi solum ex facto subsequuto, affirmat Menochius, & alios intellectus ad illum text. impugnat *d. casu* 88. *numero* 33. & confirmatur ex resolutis per Iacobum
Mandellum de Alba *d. consil*. 461. *numero* 14 vbi di- 24
cit, ex facto translationis, aut cessionis iurium, donationem præsumi; & idem videtur voluisse Barbosa,

ſed Mandellum non refert, *tertia parte l. prima, ff. ſo-
luto matrimonio, num. 69.* ſed in quæſtione ſuperiori,
reddito inſtrumento, omne ius videtur translatum,
quod in inſtrumento continetur, vt ſæpe dictum eſt:
ergo malè quidem donationem non præſumunt Autho-
res prædicti, qui contrariam ſententiam defendunt; ma-
lè etiam præſumunt potiùs procurationem, aut man-
datum ad exigendum, quàm donationem, cùm non
25 magis ſit vnum expreſſum, quam aliud, & ſic potiùs
præſumi debet donatio, cùm de alio titulo non appa-
rer, quoad ius contra tertium creditori competens,
ex Bertrando *in conſil. 79. num.* 8. & *in conſil. 4. ante
num. 6. verſiculo, & ſic non videtur, lib. 3.* & *in conſil.
213. ſub num. 3. libro 7.* aliàs 8. Portio *in conſ. 36. co-
lumna finali*, Alexander Raudenſis *de analogis, lib. 1.
cap. 25. num. 63.* prætereà, quia cùm creditor ſimpli-
citer reddens inſtrumentum ſui crediti, donare volue-
rit debitori ius contra illum ſibi competens: ſequitur
quòd etiam voluerit ius alterius debitoris donare, ne
26 alioquin dicamus quòd in eodem actu creditor habue-
rit animum biformem, & varium, quòd eſſet abſur-
dum, vt in alio caſu ſic arguendo probauit Mandellus,
27 *in conſil. 560. num. 28.* vbi *num. 29.* dicit ex hac ſolum
28 coniectura, donationis titulum præſumi debere. ne
etiam dicamus, quòd vna, & eadem res, & vno & eo-
dem actu ſimpliciter facta, diuerſo iure cenſeri de-
beat, contra text. *in l. eum qui ædes, in fine, ff. de vſu-
capionib.* quam nonnullis exornant Abbas *in conſ. 71.
lib. 2.* Tiraquellus *in l. ſi vnquam, C. de reuocandis do-
nationibus, in verbo,* donatione largitus, *num 232.* Me-
nochius *recuperandæ poſſeſſionis, remedio 1, num. 36. 37.*
& 38. & *in conſ. 36. num. 38. lib. 1.* Martinus Monter-à
Cueua *deciſ. 5. Regni Aragon, num. 79.*

29 Denique, nec vrget in contrarium text. *in dict. l. vl-
tima, C. de pact. conuentis tam ſuper dote, &c.* quæ non
rectè contra Bartolum ponderatur, ſi animaduertamus,
30 quòd mulier interdum tres ſpecies bonorum habere di-
citur, ſcilicet dotalia, extra dotem, & paraphernalia.
Dotalia bona ſunt, quæ expreſſim dotis nomine, &
cauſâ data fuerunt, quorum dominium, & adminiſtra-
tio apud maritum reſidet conſtante matrimonio, intel-
ligendo, vt plenè explicauimus, *cap. 4. lib. 1. per totum.*
Bona extra dotem ſunt, quæ mulier apud ſe omninò
retinet, nec dominium, nec adminiſtrationem viro con-
cedit tacitè, nec expreſſè, & in his nullum ius habet
maritus. Bona denique Paraphernalia illa dicuntur,
quæ mulier extra dotem in domum viri infert, quorum
dominium remanet apud ipſam mulierem; adminiſtra-
tio verò eſt apud maritum, *l. ſi ego, §. dotis, ff. de iure
dotium, d. l. vltima, C. de pactis conuentis*, vbi ſic expli-
carunt Gloſſa, & Doctores communiter, Guido Pap.
quæſt. 468. col. 2. Baldus *in conſ. 478. Quædam ſunt res,
lib. 5.* Alex. *in conſ. 42. num. 1. lib. 1.* Socinus ſenior *in
conſ. 82. num 4. lib. 4.* Chaſſaneus *in Conſuetudinibus
Burgundiæ, rubrica 4. §. 24.* Gloſ. *Sont heritages*, An-
tonius Gomezius *in l. 50. Tauri num. 20. in verſiculo,
item adde.* Bonifacius Rogerius *in conſ. 45. lib. 1.* For-
tunius Garſia *in l. 1. num. 44. ff. de iuſtitia & iure*,
Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris cap. 14. num 24.*
latè Menochius *lib. 3. præſumptione 8. ex num. 1. cum
ſequentibus, & præſumptione 9. num 1. & 2.* & *in conſ.
56. ex num. 2. vſque ad num. 10. lib. 1.* Fabius Turre-
tus *in conſ. 7. num. 26. lib. 1.* Barboſa *1. parte l. prima,
ff. ſoluto matrimonio, num. 28. in verſ. ad veram tamen
reſolutionem*, & eſt optima *partita lex. 17. tit. 11. parti-
31 ta 4.* Dominium itaque paraphernalium bonorum, re-
gulariter non transfertur in maritum, per text. *in dicta
l. ſi ego, §. dotis*, & *in dicta. l. 17. partita*, & fatentur
Baldus *in conſ. 132. in fine, lib. 4.* Decius *in conſ. 521.
num. 2.* Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his num.
236. ff. de liberis agnoſcendis*, Barboſa *tertia parte l. pri-
ma. ff. ſoluto matrimonio, num. 67. in verſic. & ſic non
32 poteſt.* Vnde eo ipſe, quòd mulier voluit, vt ea bona
eſſent extra dotem; ipſa tamen, aut inſtrumenta eo-
rum tradidit marito, vel in domum eius intulit, eidem
videtur committere cuſtodiam, & adminiſtrationem
illorum, & dare mandatum ad exigendum: non verò
aliquam donationem facere, vt eſt expreſſum *in d. l. ſi
ego, §. dotis*, & *in d. l. 17. partita*, & ſic obſeruant
Bald. *in eodem §. dotis*, & *in l. finali, C. de ſententijs, quæ
ſine certa quantitate, num. 5.* Aretinus *in l. de his, col. 2.
C. de furtis* Anton. Gomez. *in d. l. 50. Tauri num. 20.
in verſic. Secundo poteſt habere.* Menochius *lib. 3. d.
præſumptione 9. num. 2.* Barboſa *prima parte d. l. prima,* 33
*ff. ſolut. matrimonio num 29. in verſiculo, ſed ſi para-
phernalia ſimpliciter.* Alciatus *regula 1. præſumptione
33. num. 2. in verſic. ſed tu conſidera*, qui rectè aduer-
tit, in ſpecie *d. l. vltimæ, C. de pactis. conuentis tam ſu-
per dote, &c.* plura concurrere, ex quibus mandatum
ad exigendum præſumi debet, nec tenetur maritus
agens cauere de rato; & ſic caſus illius textus longè
differt à caſu prædicto, in quo omninò præſumi debet
donatio, ex dictis *ſuprà*. Et hactenus de bonis para-
phernalibus, de quibus, & praxi quoad ea hodie ob-
ſeruanda, latiùs, remiſſiuè tamen actum videre poteris
lib. 1. de vſufructu, cap. 4.

CAPVT XXIV.

Legatum Quantitatis in pecunijs ſic relictum: *Lego Titio centum, quæ in pecunijs ei præſtari iubeo*, aut *lego Titio centum in pecunijs*, vtrùm præciſè in pecunijs ſolui debeat, etiamſi pecunia in hereditate non ſit? vbi Simonis de Prætis diſtinctio, & reſolutio adducitur, quæ verè Romani, & Iaſonis conſultationibus non probatur, ab Authore nouiter refellitur, & res iſta meliùs quàm anteà erat, explicata relinquitur. Burſati *conſilium 84. per totum, libro primo*, commendatur, vbi plenè, ac eruditè agitur de debitore, qui ex pacto bona ſtabilia loco pecuniarum tradere poteſt: quæ, inquam, & cuius qualitatis bona tradere poſſit, & qualiter ſe habere debeat, vt electionem tradendi, ſi pecunias non habeat, non amittat: deinde, vtrùm hæres cum beneficio legis, & inuentarij, teneatur ſatisfacere legatarijs, aut creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas eſt ſoluendo, etiamſi quantitates pecuniæ ſimpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inueniatur pecunia: vbi tres precipuè recenſentur Doctorum ſententiæ, quas nullus anteà ſic diſtinctè adduxerat, Iacob. de Aren. & Cini ſententia probatur, argutè, & ſubtiliter corroboratur, multáque adnotantur per authorem, quæ hactenùs ab alio nec dicta fuerant nec forſam excogitata. Denique agitur de legato certæ quantitatis pecuniæ ſic relicto, vt ex bonis, aut ſubſtantia, vel patrimonio defuncti ſit ſoluendum, an inuito legatario, in pecunia numerata ſolui poſſit? & caſus Azeuedio occurrens, nouiter declaratur per Authorem, & nonnulla dicuntur de materia *l. non ampliùs, §. cum bonorum, ff. de legatis primo.*

SVMMARIVM.

1 *Huius capitis diſceptationem, vtilem quidem eſſe*

&

esse & in iudiciis frequentem, nec ab aliquo hactenus sic distinctè, aut absolutè explicatam, vt longè maiori, & latiori declaratione non indigeat.

2 Idcircò non absque maxima vtilitate futurum iudicasse Authorem, si congestis in vnum, & breuiter relatis his, quæ ad præsentem vsque diem alij Authores in proposito tradiderunt, additis etiam nonnullis, quæ, vt videbis Lector, nullus anteà sic dilucide explicauerat, & vera, & notanda huiusce rei resolutio tradatur.

3 Vt ia futurum, quamplurima distinctè percipi valeant, quæ confusè quidem, & minùs benè adnotauerant Scribentes in multis locis.

4 Pecuniarum certa quantitas cùm legatur, veluti centum, aut quinquaginta, & iubet testator legatum in pecuniis solui, veluti si dixerit: Lego Titio centum, quæ in pecuniis illi præstari volo, aut lego Titio centum in pecuniis: vtrum hæres præcisè teneatur legatum in pecuniis soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit, & num. seq. vsque ad num. 17.

5 Vbi in primis refertur Simonis de Pratis in proposito casu distinctio, quæ Authori non placet & num. sequent. nouiter & verè improbatur.

6 Voluntas testatoris in testamentis totum facit, & omninò obseruanda est.

7 Testatoris verba, credendum non est, otiosè, aut sine effectu prolata, sed potius sic debent intelligi, vt aliquid operentur.

8 Voluntatem testatoris non obseruans, omni commodo ab illo proueniente, priuari debet.

9 Pacto & conuentione contrahentium effici potest, ne sit locus beneficio Authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus, hoc est, vt debitor quantitatis, etsi careat pecuniis, non audiatur volens dare aliquid de bonis suis immobilibus in solutum creditori, quãuis aliàs pacto cessante posset ex illo textu.

10 Ergo multo magis effici poterit, voluntate, & dispositione testatoris in hæredem collata, quæ fauorabilior est in iure.

11 Et circa personas honoratas omnimodò seruanda est.

12 Testator enim, quem honorauit, & commodo hæreditatis affecit, iure optimo sic onerare potuit.

13 Romanum in consilio 163. quem Pratis adducit, non loqui in terminis nostris, sed in diuersis, aut contrariis quidem, prout hoc num. nouiter, & verè adnotauit Author.

14 Debitor, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest, quæ, inquam, bona, & cuius qualitatis tradere possit, & qualiter se habere debeat, vt electionem tradendi, casu quo pecunias non habeat, non amittat, & ibidem de hac re commendatur Francisc. Bursat. consilium 84. per totum, volumine 1.

15 Iasonem in consilio 44. num. 7. volum. 1. non probare id, ad quod citauit eum Simon de Pratis, & ibidem quæstio proposita suprà, num. 4. contra hæredem, & in fauorem legatarij dissoluta.

16 Et Petri Surdi decisio 30. pro resolutione Authoris nouiter ponderata, & ab eo sic explicata, vt in specie proposita ibi, iuramentum non fuisse necessarium, concludenti ratione probauerit.

17 Hæres cum beneficio legis, & inuentarij, vtrùm teneatur satisfacere legatariis pecuniarum in pecunia, cùm legatum quantitatis simpliciter factum fuit, nec plus adiecit testator, & num. sequentib.

18 Et verò, attentè prius, atque originaliter perlectis his, quæ alij hactenus scripserunt, tres esse in proposito dubio opiniones.

19 Prima fuit opinio Bartoli, quæ & communior est, vt hoc num. & sequent. demonstratur, vt si hæreditas sit soluendo, nec venditio bonorum hæredi in propriis bonis nocumentum præstet, quòd hæres teneatur vendere, & soluere, vel aliter tradere vendenda: si autem potest ei nocere propter promissionem euictionis, tunc non cogitur vendere, sed sufficit dare bona in solutum, idque per text. sic intelligendum in l. finali, §. & si præfatam, in versiculo, sed etsi legatarij, C. de iure deliberandi.

20 Alphonsum Azeuedium nec distinctè, nec absolutè quæstionem superiorem tractasse: fortassis hoc ideò, quod Bursatum, Pratis, Riminaldum, Surdum, & alios non prælegisset.

21 Contra communem resolutionem, de qua suprà, num. 19. plurima obstare, quæ ab Authore adnotantur hoc num. & sequent.

22 Inuentarium non operatur, quin hæres voluntatem testatoris seruare teneatur.

23 Tenetur enim hæres voluntatem defuncti adimplere, nec ei contrauenire potest, quando aliquid ex hæreditate percipit, licet Inuentarium confecerit.

24 Secunda opinio refertur in quæstione proposita suprà, num. 19. dicens hæredem non cogi vendere ad soluendum legatariis, aut aliunde pecuniam quærere, sed teneri dumtaxat bona hæreditaria in solutum dare, iuxta quantitatem legati taxata: idque indistinctè, siue damnum patiatur, siue non, & etiamsi emptores inueniat, vel non; in quo, vt vides, hæc secunda opinio distinguitur à prima.

25 Quæ originaliter, & ante alios fuit Angeli; vt rectè expendunt Imola, & Alexander, & Petrus Surdus expressim intelligit.

26 Sed vera non est, & concludenter hoc num. improbatur.

27 Tertia in eodem dubio recensetur opinio, quæ & verior videtur Authori, & omninò amplectenda, tenens hæredem cum beneficio legis, & inuentarij, teneri satisfacere legatariis, & creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas est soluendo, etiamsi quantitas pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inueniatur pecunia, & num. seq.

28 Vbi in primis aduertit Author, in quo differat superior opinio à prima, & secunda, de quibus suprà, num. 19. & 24.

29 Deinde adducit pro ea fundamenta nonnulla, quæ multùm concludunt, & num. seq.

30 Text. in l. si pecunia, 12. ff. de legatis secundo, vtrùm corrigatur hodie ex decisione l. vltimæ, §. etsi præfatam, C. de iure deliberandi: & de intellectu illius textus, & infrà, num. 36. & 37.

31 Dictio, sed & ponit diuersitatem in facto, non autem in iure, sed identitatem.

32 Pro opinione superiori duplex fundamentum expenditur, & n. seq.

33 Inuentarium, non ob aliam causam introductum à lege dicitur, quàm vt tollatur occasio committendæ fraudis ab hærede, ne scilicet valeat occultare bona hæreditatis.

34 Item, ne hæres teneatur creditoribus vltra vires hæreditarias ex propriis bonis.

35 Non autem in iniuriam, aut damnum creditorum, vt aliud pro alio solui possit.

36 Superiorem opinionem, quam cum aliis defendit Author, omninò tenendam esse, & in praxi seruandam, vtpote in d. l. si pecunia, probatam, & in d. §. etsi præfatam, non correctam.

37 Nam vt diximus, text. ille dumtaxat procedit, quãdo hæreditas soluendo non est, quo casu distinguitur, an hæres vendendo, damnum patiatur, necne: idest an sine onere euictionis vendere possit necne; nam vbi hæreditas est soluendo, indistinctè hæres debet satisfacere in pecunia: quod Roland. & Riminald. rectè probarunt.

38 Hæreditas cùm soluendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur, nihil interesse, an hæres inueniat emptores, vel non: nam indistinctè, siue inueniat, siue non inueniat, debebit legatariis in pecunia soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit.

39 *Nihil etiam interesse, quòd inueniat emptores, qui tamen iustum pretium non offerant; nam cùm in eius voluntate positum sit non vendere, & tantum teneatur pecunias dare legatariis, non autem minori pretio vendere, potest res hæreditarias sibi, vel alio tempore vendendas seruare, & de suo soluere, vel aliunde quærere, iuxta rationem* d. l. si pecunia, ff. de legatis secundò.

40 *Nec etiam interesse, quòd hæres vendens aliquid pro satisfaciendis legatariis, ita demùm emptores inueniat, si ipse de suo pro euictione promittat, nec hoc esse damnum considerabile, vt* hoc num. *explicatur; communis Doctorum sententia improbatur, ac Ludouici Molina è Societate Iesu Religiosi adnotatio quadam probatur.*

41 *Hæres vt cogatur vendere bona hæreditaria pro satisfaciendis legatariis pecuniarum in pecunia, quando in hæreditate pecunia non est, trin concurrere debent ex communi sententia, quæ iure subsistere non possunt, nisi intelligendo ea, prout* hoc num. *& nonè, & verè explicauit Author.*

42 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij, cùm hæreditas soluendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur, non potest legatarius inuitus, tot nomina debitorum hæreditariorum assignare, absque eo quòd ipse teneatur ea exigere, prout* hoc num. *contra Iason. & Roland. nouè, sed verè quidem defenditur*, & num. seq.

43 *Vbi Author rectè adnotauit, Rolandum in proposito casu minus aquè putasse, attendendum esse, ne hæres litibus vexetur, & expensis: & contrarium æquius esse, vt hoc loco demonstratur.*

44 *Hæredem cum beneficio legis, & inuentarij, si hæreditas soluendo fuerit, etiamsi pecunia in hæreditate non sit, teneri præcisè mulieri dotem suam repetenti in pecunia soluere, cùm pecunia debetur, nec posse in solutum dare tot bona hæreditaria, vt* hoc num. *contra Alciatum, Phanucium, & Surdum nouiter, sed concludenter defendit Author.*

45 *Testator si leguerit Titio, aut Seio certam pecuniæ quantitatem de bonis, & substantia ipsiue, vel de bonis suis, inuito legatario non potest fieri solutio legati in pecunia numerata; sed fieri debet in bonis hæreditariis testatoris ad electionem legatarij, arbitrio tamen boni viri secundùm communem æstimationem, vt* hoc num. *latiùs explicatur remissiuè, & casus in facto contingens, & per Azeuedum adductus declaratur.*

46 *Bonorum pars cùm legatur, licèt hæc sit in obligatione; hæredi tamen succurritur, vt ipse eligat, siue rerum partes, siue æstimationem dare maluerit, sic vt vtrumque dicatur esse in solutione, licèt vnum tantum in obligatione sit: in his tamen rebus partem dare hæredi conceditur, quæ sine damno diuidi possunt.*

47 *Quòd si res naturaliter indiuisa sunt, vel sine damno diuisio earum fieri non potest, æstimatio ab hærede omninò præstanda est.*

48 *Idque de iure communi per tex.* in l. non ampliùs, 26. §. cùm bonorum, ff. de legatis 1. *qui corrigitur hodie ex decisione* l. 20. Tauri, *prout* hoc numero *latiùs explicatum ab aliis traditur, remissiuè.*

49 *Quota bonorum hæredi extraneo prælegata, vtrùm solui debeat in pecunia, an in ipsis rebus hæreditariis, & de contrarietate Telli Fernand. & Anton. Gomezij remissiuè.*

1 VTilis quidem est, & in iudiciis frequens huius Capitis disceptatio, nec ab aliquo hactenùs sic absolutè, aut distinctè explicata, vt longè maiori, & latiori declaratione non indigeat: Ideircò non absque
2 maxima vtilitate futurum iudicaui, si congestis in vnum, & breuiter relatis his, quæ ad præsentem vsque diem alij Authores in proposito tradiderunt, additis etiam nonnullis, quæ, vt videbis Lector, nullus anteà sic dilucidè explicauerat, & vera, & notanda huiusce rei resolutio tradatur, vt in futurum quamplu- 3
tima distinctè percipi valeant, quæ confusè quidem, & minùs benè adnotauerant Scribentes in multis locis.

Et ad rem deueniendo, in primis constituo, dubium 4
esse, cùm legatur certa quantitas pecuniarum, veluti centum, aut quinquaginta, & iubet testator legatum in pecuniis solui: veluti si dixerit: *Lego Titio centum, quæ in pecuniis ei præstari volo*, aut *lego Titio centum in pecuniis*: vtrùm hæres præcisè teneatur legatum in pecuniis soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit. Quam quæstionem, ex omnibus quos adhuc vi- 5
derim, solus Simon de Prætis excitauit in terminis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. dubitatione vltima, num. 37. folio 5*`*3.* vbi dicit, quòd cùm legatum est quantitatis ex testatoris mandato, si non possit solui pecunia, pro eo dari debent tot bona immobilia; ita tamen, quòd hæres priùs debeat probare, se non posse soluere in pecunia numerata, aliàs iussus per testatorem in pecunia soluere, non debet admitti offerendo tot bona immobilia, nisi priùs probauerit: cessante tamen mandato testatoris, hæres si non habet pecuniam, vt quilibet debitor offerendo de melioribus bonis auditur, per text. *in Authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus.* idque ex sententia prædicti Authoris, qui, vt vides, dumtaxat insistit in hoc, quòd mandatum tantùm efficiat, vt oblatio bonorum sit inefficax, nisi hæres priùs probauerit, se non posse soluere in pecunia numerata; non tamen vt hæres præcisè compellatur in pecuniis soluere, cùm pecunia in hæreditate non est. Quod quidem nullo pacto placere potest, quippe cùm etiam realiter facta probatione prædicta, adhuc existimem veriùs, compellendum hæredem in pecuniis soluere, modò hæreditas soluendo sit. Et ad id dicendum sequentibus moueor rationibus. In primis ex text. in *l. si pecunia, ff. de legatis* 2. per quem in fortioribus terminis, nempe quando simpliciter est factum legatum quantitatis, aut pecuniarum, quòd hæres teneatur in pecunia soluere, si hæreditas soluendo sit, nec possit in bonis soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non fuerit, probabimus *infrà, numeris sequentibus.*

Secundò, quoniam certum est, quòd voluntas testa- 6
toris in testamentis totum facit, & omninò obseruanda est, vt inquit textus in *l. fideicommissa, §. item si quis*, & *in l. quisquis, ff. de legatis tertio, l. ex facto, ff. de hæredibus instituendis*, & cum aliis multis latissimè probarunt Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatū, lib. 3. tit. 5. per totum.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 9. per totam*, Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, prima part. cap.* 8. *ex num.* 6 Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articul. 11. ex num. 1. cum sequentibus, folio* 86. Sed in proposita specie voluntas testatoris est expressa, & quidem verba superiùs proposita superflua essent, aut verè nihil operarentur, nisi hæres in pecuniis soluere teneretur: ergo in pecunia debebit legatario soluere, ne aliàs verba prædicta ociosè, ac sine effectu prolata fuisse 7
videantur, quod credendum non est, sed potiùs sic intelligi debeant, vt aliquid operentur, iuxta doctrinam text. *in l. si quando, ff. de legatis* 1. quam multis exornant Mieres *de maioratu, 2. part. quæst. 60. à num.* 5. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2. interpretatione 3. dubitatione 2. solutione 5. à principio*, cum *multis numeris sequentibus, folio* 260. Achill. Pedrocha *in consilio 40. ex num.* 333. vsque ad 8
num. 339. aliàs priuari debet omni commodo ab illo prouenienti, tanquam voluntatem testatoris non obseruans, ex Parisio *in consil. 19. num. 52 55. & sequentibus, lib.* 2. Rolando *in consil. 70. num. 62. & 63. lib.* 3. Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 3. tit. 3. num.* 5.

Tertiò

9 Tertiò facit, nam pacto & conuentione contrahen-
tium effici potest, ne sit locus beneficio *Authent. hoc
nisi debitor, C. de solutionibus*, hoc est, vt debitor quanti-
tatis, etsi careat pecuniis, non audiatur volens dare ali-
quid de bonis suis immobilibus in solutum creditori,
quamuis aliàs pacto cessante posset ex illo texto. Quod
cum Alexandr. Ripa, Ferrar. & Baëtio, rectè defendit
Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, prima*
10 *part. cap. 29. num. 3. & 4.* Ergo multò magis effici po-
terit, voluntate & dispositione testatoris in hæredem
collata, quæ fauorabilior iudicatur iure, *l. in testamen-*
11 *tis*, cum aliis multis vulgatis, *ff. de regulis iuris*, & circa
personas honoratas, omninodò seruanda est, vt cum
aliis multis scribit Marcus Antonius Peregrinus *de fi-
deicommissis, articulo. 51. num. 57. & 58.* quem enim
12 honorauit testator, & commodo hæreditatis affecit,
iure optimo sic onerare potuit per text. in *l. ab eo, C. de
fideicommissis*, & alia, quæ tradiderunt Guilliel. Bened.
in *c. Raynutius, de testamentis, verbo*, si absque liberis, *el
segundo, tractatu de fideicommissaria substitut. num. 25.
26. & 27. & num. 31. & sequentibus, & num. 57.* vsque
ad *num. 62.* Cephalus *in consilio 465. num. 32. lib. 4.*
Achilles Pedrocha *in consilio 23. num. 59.* nec de vo-
luntate testatoris dubitari potest in casu prædicto, cùm
expressa sit, nec verbum illud *pecuniis* alium admittet
sensum, idque concludenti, atque ineuitabili ratione,
quæ à verisimilitudine deducitur; verisimile, inquam,
esse, scire testatorem pecunias se hæreditate, aut pa-
trimonio suo non relinquere, & adhuc præstari legatum
in pecuniis dixisse, quod euidentem ipsius voluntatem
ostendit. De potestate etiam dubitari non valet ex ra-
tionibus adductis *suprà*, quæ verè concludunt, etiam
nullis nummis relictis, hæredem sic grauari potuisse.

Quartò & vltimò facit, quòd authoritates Docto-
rum, quas ipse Præris adducit, nequaquam probant eius
13 Assumptum. Nam in primis Romanus *in cons. 163.* ab
eodem Præris relatus, non loquitur in illis terminis. sed
in aliis longè diuersis, aut contrariis quidem, hoc est in
debitore, qui ex pacto soluere potest immobilia loco
pecuniarum, si pecunias soluere non possit: Et conten-
dit in casu ibi proposito, huiusmodi debitorem ele-
ctionem amittere, vel quòd bonorum oblationem tem-
pore debito non fecerit, vel quòd non probauerit, bo-
na oblata fuisse in eiusdem dominio, iura & instru-
menta actoribus creditoribus ostendendo: in quem
sensum Romanum ipsum retulit Bursatus *in cons. 84.*
14 *num. 3. in fine, lib. 1.* vbi in proposito multa dicit vti-
lia, & necessaria, & per *tot. cons.* agit de debitore, qui ex
pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest:
quæ, inquam, bona, & cuius qualitatis tradere possit,
& qualiter se habere debeat, vt electionem tradendi,
casu quo pecunias non habeat, non amittat, vt *ibi*
videri poterit, cùm occasio se offeret, & meliùs for-
san, quàm alibi.

15 Deinde Iason *in consil. 44. num. septimo, volum. 1.*
in eisdem terminis loquitur, & eiusdem Romani men-
tionem faciens, probare contendit, in casu *ibi* relato,
oblationem non valere, eo quòd illegitima fuit, nec pro-
batū de impotentia soluendi in pecunia numerata. quod
hæredes facere debebant, quia erat fundamentum suæ
intentionis, eo quòd Antonotus testator filiabus, & cui-
libet earum pro dote reliquit florenos ducentum, & or-
dinauit, quòd in quantum hæres suus prædictos flore-
nos ducentum non solueret vel soluere non posset, quòd
teneantur ipsæ filiæ accipere in solutum tot ex bonis
immobilibus. Verè igitur in vtroque casu & Romani,
& Iasonis, datā impotentiā soluendi in pecunia nume-
rata, concessum est debitori, & hæredi tot ex bonis in
solutum dare: quod in specie à me proposita non con-
tingit, in ea namque, nihil in voluntate, aut in electione
hæredis relinquitur, imò certam quantitatem, aut sum-
mam in pecuniis dare grauatur, nec in casu impotentiæ
soluendi in pecunia numerata, aliquid statuitur; idcircò
hæres necessariò tenetur in pecuniis soluere, si hæredi-
tas soluendo fuerit, & hoc damnum pati debet, qui vni-
uersum commodum hæreditatis sentit. Et hactenus de
his, quæ, vt vides, non erant anteà sic explicata, & intel-
ligi debent, vt procedant, etiam cùm hæres fecerit in-
uentarium iuridicum & solemne: in quibus terminis lo- 16
quitur expressim; & sic resoluit Petrus Surdus *decisione.
30. ex num. 9.* & vide etiam ex *num. 1.* vbi dicit, quòd iura-
uit in suo testamento Domina Eleonora Calandra, se
promisisse Domino Bartholomæo Boneto viro suo li-
bras quindecim mille in dotem, atque ita illas eidem le-
gauit soluendas in pecunia, & non in alia re; & pronun-
tiatum fuisse solutionem fieri debere in pecunia, non in
rebus, quia relictum factum est in pecunia. & non po-
test aliud pro alio solui creditore inuito vt latiùs probat
ibidem, sed non ita latè, vt superiùs probaui, aliisque, &
diuersis rationibus fundans, nec Præris mentionem fa-
ciens: Vnde & libenter ego addiderim iuramentum in
specie ibi proposita nihil augere (quamuis eo etiam iu-
uabatur Surdus) idem enim dicendum esset ex resolu-
tis *suprà* & dicendis *infrà*, etiamsi iuramentū non præ-
cessisset; sufficiebat enim expressum testatoris mandatū
de libris in pecunia soluendis, & non in alia re. & esse
soluendo hæreditatem, quamuis nullum aliud interue-
niret.

Secundò & principaliter constituo, maius dubiū esse, 17
cùm legatum quantitatis pecuniæ factum fuit simplici-
ter, nec expressit testator quòd in pecuniis solueretur, si-
ue nihil aliud adiecit, sed quantitatem aliquam simplici-
ter reliquit, vtrùm in hac specie hæres cum beneficio le-
gis, & inuentarij teneatur satisfacere legatariis pecunia-
rum in pecunia? Et verè, attentè priùs, atque originaliter 18
prælectis his, quæ alij hactenus scripserunt, tres sunt in
proposito dubio opiniones:

Prima opinio fuit Bartoli, quòd si hæreditas est sol- 19
uendo, nec venditio bonorum hæredi in propriis bonis
nocumentum præstet, quòd tenetur vendere, & soluere,
vel aliter tradere vendenda: si autem potest ei nocere
propter promissionem euictionis, tunc non cogitur vē-
dere, sed sufficit dare bona in solutum, idque per text. sic
intelligendum *in l. finali, §. etsi præfatam, in versiculo,
sed etsi legatarij, C. de iure deliberandi*, vbi in hunc mo-
dum scribitur: *Sed etsi legatarij inter ea venerint, eis sa-
tisfaciant ex hæreditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel ea-
rum forsitan venditione.* Et Bartolus *ibidem, num. 3.* sic
adnotauit, & in effectu distinxit, quòd cùm hæres repe-
rit emptorem, qui velit emere ab eo tanquam ab hærede
pro satisfaciendis legatis, & debitis, absque aliqua obli-
gatione propria de euictione; & tunc cogitur vendere,
quia ex hoc nullum damnum patitur, & regula subest,
quòd aliud pro alio, inuito creditore solui non potest:
Aut verò non reperit emptorem, & tunc potest satisfa-
cere de rebus, quia vendendo posset incurrere damnum,
idemque si inueniat emptorem, sed petatur ab eo, quòd
se obliget de euictione, quia etiam posset pati damnum:
& Bartoli sententiam sequuntur Baldus *ibidem, num. 1.*
vbi consulit, quòd hæres, vt effugiat omne periculum,
dicat creditoribus: Vendite vos, & ego consentio, & pro-
testor non teneri de euictione, per text. *in l. quamuis, ff. de
pigneratitia actione*, Salicetus etiam *num. 2.* Alexander
num. 10. Comensis *in versic. ex mente Doctorum*, Castrē-
sis *num 5* Corneus *colum. 2.* & Iason *num. 1. in versicul.
Quarta vtilitas*, vbi dicit, hæredē non teneri vendere bo-
na, quando pecunia non est in hæreditate, etiamsi inue-
niat emptores, quando illi nolunt emere, nisi hæres se
obliget de euictione; & per hoc inferri vnum notum,
quod fortè tactum in specie non inueniemus, vt ipse cre-
dit, quòd qui fecit inuentarium, potest creditori inuito
assignare tot nomina debitorū in solutum, nec hæres te-
netur ea exigere, idque per text. in *d. §. etsi præfatam, in
versicul. sed etsi legatarij*, inducēdo eum prout ipse Iason
inducit, qui cum superiori resolutione communi transit
etiam *in l. 2. in §. mutui datio, num. 9. ff. si certum petatur*,
vbi dicit id procedere, etiam nulla subsistente necessi-
tate, vt scilicet possit hæres cum beneficio inuētarij sol-
uere

uere rem pro pecunia ; & idem probarunt Ancharanus
quæſt. famil. quæſt. 64 per totam, part. 2. Ioannes An-
dreas *de inſtrumentorum editione, §. finali,* verbo, *fecerit,*
Guido Papæ *de inuentario, num. 2.* Porcelinus *in eodem*
tractatu, quæſt. 7. num. 3. Aluarus Valaſcus *conſultatione*
52. num. 38. Simon de Prætis *de interpretatione vltima-*
rum voluntatum, lib 5. dubitatione vltima, n. 24. fol. 582.
Graſſus *lib. 2. §. inuentarium, quæſt. 20. in principio,* qui
Bartolum ſequuntur. Ioannes Franciſcus de Ponte *in*
conſil. 37. num. 8. dicens, quòd hæres in propoſito caſu,
poteſt cogi ad vendendum, dummodò non teneatur de
euictione promittere, & vndique ſemper indemnis ſer-
20 uetur. Azeuedius *in l. finali, titulo 21. num. 132. lib. 4.*
nouæ collectionis Regiæ, & in *l. 4. titulo. 6. num. 7. & 8.*
lib. quinto qui tamen nec abſolutè, nec diſtinctè quidem
quæſtionem ſuperiorem tractauit : fortaſſis hoc ideò,
quòd Burſatum, Prætis, Riminaldum, Surdum, & alios
non prælegiſſet, quos ſtatim referam. Deinde, & eandem
ſententiam in effectu ſequitur nouiſſimè, nec etiam re-
fert prædictos And. Fachineus *controuerſiarum Iuris, lib.*
4. cap. 39. in fine, fol. 438. vbi poſtquam retulit opiniones
duas duntaxat, nec tertiæ mentionem fecit, dicit poſt-
modum ſententiā ſuam eſſe, quòd ſi pecunia reperiatur
in hæreditate ſufficiens ad ſatisfaciendū creditoribus, &
legatarijs, tunc dubium non eſſe quin hæres teneatur &
debeat ex ea ſatisfacere. Cæterum, ſi non adſit pecunia
ſufficiens, hanc eſſe Iuſtiniani ſententiam, vt ipſe pu-
tat, vt ex ſuis proprijs pecunijs hæres cogi non poſſit
ad ſoluendum, ſed ex ipſis rebus defuncti, vel earum
venditione ; ex ipſis rebus, hoc eſt, vt idemmet Au-
thor interpretatur, ſi pecunia ſit relicta, ſeu debeatur,
illam creditoribus ſoluendū : ſi non ſit pecunia, ſed
aliæ res, illas tradendo in ſolutum, ſi creditores velint
accipere neque enim aliud pro alio, inuito creditore
ſolui poteſt. Cæterùm, ſi accipere recuſauerint, vendi
debet ab hærede, & ex pretio creditoribus ſatisfieri ;
vendi, inquam, debet ex eodem Authore, eo modo,
quo poterit iuſtè, & ſine læſione, itaut euictionis peri-
culo non hæredis bona, ſed hæreditaria ſubiaceant,
quia illum ab omni damno præſeruat inuentarium.
Quòd ſi non inueniatur emptor, res addici poterunt
ipſis creditoribus, argumento *l. à Diuo Pio, §. ſi pigno-*
ra. ff. de re iudicata. Et hactenus prædictus Author,
qui, vt vides, nihil nouum adducit, ſed in communem
ſententiam incidit, Iaſoniſquè, & aliorum placitis adhæ-
ret : Quibus etiam acceſſit Burſatus *in conſ. 9. ex num.*
29. vſque ad *num. 34. lib. 1.* vbi dicit, quòd non eſt in
mera facultate hæredis cum beneficio inuentarij tra-
dere bona vendenda, ſeu vendere, & ſoluere ſi velit ;
ſin minùs dare in ſolutum, ſed quòd ad id cogendus
eſt, ſi ſibi non noceat vendere, & ſoluere, vel venden-
da tradere : quod in effectu eſt idem cum communi re-
ſolutione *ſupra* tradita. Cui verè repugnat text. *in l. ſi*
pecunia, 12. ff. de legat. 2. vbi expreſsè probatur con-
21 trarium in hæc verba : *Si pecunia legata in bonis legan-*
tis non ſit, ſoluendo tamen hæreditas ſit ; hæres pecuniam
legatam dare compellitur, ſiue ex ſuo, ſiue ex venditione
rerum hæreditariarum, ſiue vnde voluerit. Quod ſi dixe-
ris de iure Digeſtorum, ſiue Iureconſultorum tempo-
re procedere illum text. prout Bart. Bald. Alberic. &
Cuman. notarunt, & cum eis tranſeunt Authores om-
nes ſuperiùs relati ; Correctum tamen eſſe ex deciſione
text. *in d. l. vltim. §. etſi præfatam. in verſic. ſed ſi lega-*
tarij, C. de iure deliberandi, vt ipſimet Doctores aduer-
tunt : Adhuc obſtabit, legum correctionem non ex-
preſſam inducendam non eſſe in caſu dubio : Item il-
lum text. non procedere generaliter, vt inferiùs pro-
babo, ſed eo duntaxat caſu, quo hæreditas ſoluendo
non eſt : Deinde voluntatem teſtatoris ſeruandam, quâ
credendum eſt motum Iureconſultum in eo textu ;
nec ita facilè contra præſumptam teſtatoris intentio-
nem tentari poſſe, ſtatuiſſe contrarium Iuſtinianum *in*
dicto verſ. ſed etſi legatarij, hæredemque iuſtè in hoc
grauari, cùm in alijs vniuerſæ hæreditatis commoda,
& emolumenta percipiat. Denique, inuentarij confe-
ctionem operari non debere, vt aliud pro alio, inuito
creditore, aut legatario, & verbis ipſis teſtamenti re-
pugnantibus, ſolui poſſit, quoniam inuentarium non
operatur, quin hæres voluntatem teſtatoris ſeruare te- 22
neatur. Baldus *in l. debitori, num. 4. in verſic. breuiter*
reſpondeo, C. de pactis, Ioannes Vincent. Honded. *in*
conſ. 58. num. 2. lib. 1. Tenetur enim hæres volunta- 23
tem defuncti adimplere, nec ei contrauenire poteſt,
licèt inuentarium confecerit, quando ex hæreditate
aliquid percepit. Decius *in l. ex qua perſona, & ibi* Ca-
gnolus *ff. de regulis iuris.* Hieronymus Gabriel *in conſ.*
125. ex num. 12. lib. 1. Ioannes Vincent. Honded. *d.*
conſ. 58. num. 3.

Vnde ſecunda ſuccedit opinio, hæredem in propo- 24
ſita ſpecie non cogi vendere ad ſoluendum legatarijs,
nec etiam aliunde pecuniam quærere, ſed teneri dum-
taxat bona hæreditaria in ſolutum dare iuxta quanti-
tatem legati taxata, idque indiſtinctè, ſiue damnum
patiatur, ſiue non ; & etiamſi inueniat emptores, vel
non inueniat. Quod cum alijs non dubitauit aſſerere
Monticulus *in tractatu de inuentario, nono cap. principa-*
li, num. 8. & num. 27. & apertè videtur tenere Azeue-
dius *in l. vltim. tit. 21. num. 132. lib. 4. nouæ collectio-*
nis Regiæ, & *in l. 40. tit. 6. num. 8. lib. 5.* Vbi indiſtin-
ctè dicit, hæredem ſatisfacere ſoluendo legata in cor-
poribus hæreditarijs, ſiue inueniat emptores, ſiue non
inueniat : nec diſtinguit, an patiatur damnum, vel
non, propter obligationem de euictione, in quo, vt vi-
des, hæc ſecunda opinio differt à prima relata *ſuprà* :
& ante alios, Angeli fuit originaliter, prout referunt, 25
& improbant eum Imola *in l. 1. §. hac ſtipulatio, col.*
4. in verſiculo item 2. adde, ff. ſi cui plus quam per legem
falcidiam Alexand. *in d. §. etſi præfatam.* Petrus Surd.
deciſ. 318 num. 1. & expreſſim ſequitur Ioann. Oino-
tomi *in §. extraneus, Inſtitut. de hæred. qualit. & differ.*
num. 29. in fine, fol. 234.

Sed verè nullo pacto ſuſtineri poteſt, tum ex ratio- 26
nibus contra præcedentem opinionem adductis *ſuprà*,
quæ contra hanc procedunt apertiùs : tum ex text. *in d.*
l. ſi pecunia, ff. de legat. 2. ex text. etiam *in d. l. vltim.*
C. de iure deliberandi, quæ in omnibus caſibus ibidem
propoſitis, duntaxat intendit hæredi proſpicere, ne
damnum patiatur, nec ita indiſtinctè, ac in damnum
legatariorum fauet eidem. Quod ſuperioris opinionis
Authores probarunt libenter, vt ex omnibus relatis
conſtat expreſſim. Denique placere non poteſt ex his,
quæ in propoſito conſiderauit Burſatus *in conſ. 9. num.*
30. & 31. lib. 1 qui tamen de hac ſecunda opinione
mentionem non facit. nec etiam Riminald. quem ſta-
tim referam, nullus denique eorum quos recenſui *ſuprà*,
excepto Surdo *d. deciſ. 318.* qui cum iudicio improba-
uit eam, & in effectu, licèt pro vna & altera parte diſ-
putet, remanet cum opinione prima, quam *ſuprà* ad-
duxi, & improbaui, nec hanc ſecundam amplectitur.

Tertia ergo ſuccedit opinio, quæ verior quidem 27
mihi videtur, & omninò amplectenda ; hæredem,
inquam, cum beneficio legis, & inuentarij teneri ſa-
tisfacere legatarijs, & creditoribus pecuniarum in pe-
cunia, quando hæreditas eſt ſoluendo, etiamſi quanti-
tas pecuniæ ſimpliciter legata fuerit, nec in hæredita-
te inueniatur pecunia ; hoc eſt, etiamſi adiectum non
ſit, quòd legatum ſoluatur in pecunijs, prout in caſu
ſuperiori, ſed ſumma aliqua, quantitáſue pecuniæ ſim-
pliciter ſit relicta. Quam ſententiam ſic diſtinguentes
tenuerunt Cinus, & Iacobus de Arena *in dict. l. vltima,*
§. & ſi præfatam, C. de iure deliberandi, quos refert,
& ſequitur Rolandus à Valle *de confectione inuentarij,*
parte 4. vtilitate 9. inuentarij, §. quæro an ſit dare, nec
non Phanucius *de inuent. quinta parte, num. 151. & cap.*
ſequent. num. 2. & cum illis conſtanter defendit Hyp-
polit. Riminald. *in conſ. 621. ex num. 1.* vſque ad *num.*
10. lib. 6. & vltra eum tenuit etiam Bald. *in d. l. ſi pecu-*
nia, ff. de legat. 2. prout eum refert Simon de Prætis
de

de interpretatione vltim. volunt. lib. 5. dubitatione 1. num. 148. *fol.* 572. quamuis postea mutauerit sententiam *in d. §. & præfatam*, vt retulimus *suprà*, *num.* 19. prout etiam mutauit ipse Prætis *eodem lib. 5. dubitatione vltim. num.* 24. *fol.* 582. vt retuli *supra*, *d. num.* 19. cùm tamen *d. dubitatione* 1. *d. num.* 148. hanc tertiam opinionem tenuisset, quam etiam tenet Ludouicus Molina è Societate Iesu Religiosus *de iustitia & iure, tractatu 2. disputation. 216. in versic. Quartum commodum*, *fol.* 1314. Surdus etiam. *decis.* 30. *num.* 14. vbi hanc partem firmiter tenet, licèt primæ opinioni relatæ *suprà*, *d. num.* 19. accesserit, *d. decis.* 318. sed malè quidem ex dictis *suprà*, & dicendis *infra*, qui tamen *d. decis.* 30. *num.* 14 cum iudicio constituit, quòd vbi hæreditas est opulenta, nihil interest pecuniam in hæreditate non esse, cùm illa rebus hæreditariis distractis, facilè comparari possit: & *num.* 15. meritò improbat Marc. Brut. *in cons.* 3. *num.* 7. *vers. intelligo etiam*, vbi Author ille dixit, quòd tunc demùm opulenta dicitur hæreditas quando in ea reperitur pecunia; id quod conuincitur apertè ex notatis *suprà*, & nonnullis, quæ notabuntur statim: & quoniam certum est, opulentas quandoque hæreditates esse, & opulenta patrimonia, absque eo quòd pecunia in hæreditate sit.

28 Differt autem tertia hæc sententia, & opinio à priori & communi *suprà* relata; est enim dumtaxat contenta cum hoc, quod hæreditas soluendo sit vt hæres teneatur in pecunia soluere, quamuis in hæreditate pecunia non sit, nec requirit, quòd absque damno hæredis, aut abque promissione de euictione solutio fieri possit in pecunia, nec etiam requirit, quòd hæres reperiat, vel non reperiat rerum hæreditariarum emptores, vel quòd iustum pretium offeratur pro illis, vel non offeratur.

Differt etiam multò magis à secunda opinione vt de se patet apertè éstque illi omninò contraria, & quidem verior vt dicebam *suprà* atque ex seqq. euidentius constabit.

29 Primò ex his, quæ contra Simonem de Prætis consideraui *in initio huius cap. ex num.* 5. vsque ad num. 17. quæ in hoc casu æquè militant, sicut in illo: propterea quòd clarè constat de voluntate testatoris, qui legans quantitatem pecuniæ, satis apertè ostendit, eius voluntatis esse, vt velit in pecunia legatum præstari, aliàs corpora hæreditaria legasset, aut si aliter voluisset, id expressisset. Quocirca voluntatem testatoris amplexus, rectè respondet Paulus Iureconsultus *in d. l. si pecunia*, 12. *ff. de legat.* 2. hæredem teneri soluere legatario pecuniæ in pecunia, & non in corporibus hæreditariis, idque etiamsi inuentarium confecerit, vt Baldus *ibid.* secutus Iacob. de Aren. notauit.

30 Nec obstat commune Doctorum obiectum, videlicet quòd text. *in d. l. si pecunia*, corrigatur hodie per text. *in d. l. vlt. etsi legatarij*, *C. de iure deliberandi*: quod Albericus, Bartol. Cuman. & alij communiter crediderunt ibi. Nam respondetur, quòd ille text. loquitur, quando hæreditas non erat soluendo; id quod ex verbis eiusdem constat apertè. Primò, quia dicit quòd si hæredes fecerint inuentarium, hæreditatem sine periculo habeant: ergo hæreditas non erat soluendo, quia si fuisset soluendo, non fuisset periculum, etiam sine inuentario. Secundò, nam subdit, vt hæredes in tantum creditoribus hæreditariis teneantur, in quantum rerum substantiæ deuolutæ ad eos valeant; quæ verba præsupponunt, quòd creditores erant maioris summæ, quam essent vires hæreditatis, plus tamen habere non possunt. Tertiò probatur ex illis verbis: *Et eis satisfaciant, qui primi veniant creditores, &c.* Ex quibus manifestè deprehenditur, quòd hæreditas non erat soluendo, inducendo, atque intelligendo verba illa, prout subtiliter, & cum iudicio inducit Hyppolit. Riminald.
31 *in cons.* 621. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 6. vbi dicit, quòd dictio illa *sed &*, apposita in versiculo, sed etsi legatarij, ponit diuersitatem in facto, non autem in iure, sed potiùs identitatem. Et aliis rationibus confirmat prædictum intellectum, vt scilicet text. *in d. versiculo, sed etsi legatarij*, loquatur, quando hæreditas non erat soluendo, nec per eum corrigatur text. *in d. l. si pecunia*: nam cùm veniat ad correctionem iuris antiqui, quo si hæreditas erat soluendo, tenebatur hæres legatariis vel creditoribus pecuniarum in pecuniis soluere, ex text. *in d. si pecunia*, strictè debet intelligi, vt minùs corrigat illam legem: quod etiam vt certum supponit Molina *de iustitia & iure, tractatu secundo, disputatione* 216. *in versiculo, Quartum commodum*, *fol.* 1314. & Rolandus *de confectione inuentarij*, 9. *vtilitate in versiculo, quæro an sit dare*, *fol.* 121. *&* 122.

Secundò & principaliter in eamdem sententiam 32
moueor ex his, quæ contra opinionem primam relatam *suprà num.* 19. fortiter vrgere dicebam *ibi*, *num.* 21. 22. *&* 23. Item ex eo, quòd damnum promissionis, aut obligationis de euictione, ad quod principaliter attendunt Doctores, in consideratione haberi non debet; siquidem eo casu, quo hæreditas soluendo fuerit (quo dicimus tertiam hanc opinionem procedere) nullum damnum considerari debebit, cum in hæreditate supersint alia bona, ex quibus hæres potest indemnis seruari, ac emptori satisfacere, si res ab eo euincatur: Nec mirum sit, vel iniquum, in hoc pati damnum hæredem, qui in aliis commodum sentit, ac vniuersæ hæreditatis emolumenta percipit.

Tertiò denique, & vltimò, nam inuentarium non 33
ob aliam causam introductum à lege dicitur, quam vt tollatur occasio committendæ fraudis ab hærede, ne scilicet valeat occultare bona hæreditatis, *l. vlt. §. subscript.* & *§. licentia, C. de iure deliberandi, sancimus*,
& *§. si verò absint, in Authent. de hæredibus, & Falcidia.* 34
Item ne hæres teneatur creditoribus vltra vires hæreditatis ex propriis bonis, ex eisdem iuribus, & cum aliis, qui de inuentario peculiares tractatus ediderunt, sic aduertunt Aluarus Valascus *consultat.* 52. *ex num.* 35. Iacobus Mandellus de Albia *in cons.* 253. *num.* 8. Octau. Cacheran. *decis.* 147. *num.* 22. Mascardus *de probat. volum.* 5. *conclus.* 851. *num.* 9. Menochius *in*
cons. 272. *n.* 53. *&* 85. *lib.* 3. Grassus *lib.* 2. *§. inuenta-* 35
rium, *quæst.* 3. non autem in iniuriam, aut damnum creditorum, vt aliud pro alio solui possit, vt cùm Ancharano, & aliis, adnotauit Bursatus *in cons.* 9. *num.* 30. *lib.* 1. Rolandus *de confectione inuentarij, dicta vtilitate 9. versicule, quæro an sit dare*, *num.* 2. *fol.* 122. Vnde si hæreditas soluendo sit, inuentarij confectio quoad prædictum effectum nihil operari debebit ex dictis adhuc, ex quibus ad nonnulla inferri potest consequenter, quæ hactenus ab alio scripta non erant, nec forsan excogitata.

Et primò infertur, tertiam hanc opinionem, quam 36
defendimus, omninò tenendam esse, & in praxi seruandam, vtpote *in dict. l. si pecunia*, *ff. de legat.* 2. pro-
batam, & *in d. §. etsi præfatam*, non correctam. Nam, vt 37
diximus textus ille dumtaxat procedit, quando hæreditas soluendo non est; quo casu distinguitur, an hæres vendendo, damnum patiatur, nec ne, id est, an sine onere euictionis vendere possit, nec ne: nam vbi hæreditas est soluendo, hæres indistinctè tenetur legatariis satisfacere in pecunia, vt expressim distinguit, & optimè intelligit Rolandus *de confectione inuentarij, dicta vtilit. 9. vers. quæro an sit dare casum*, *fol.* 121. & sequitur Riminald. dicens sic intelligendas Doctorum traditiones *d. cons.* 621. *num.* 3. *lib.* 6. ij, & alij plures Authores superiùs relati, expressim. & verè quidem præsentiunt, hæreditatem non ideò dici soluendo non esse, quòd in ea nulla pecunia sit, si modò aliàs bonis, & facultatibus soluendo fuerit; illis enim distractis, facilè pecunia comparari potest, atque hæreditas soluendo esse dicitur, sicut etiam opulenta hæreditas dici, & esse potest, absque pecunia, vt eleganter aduertit Petrus Surdus *decis.* 30. *num.* 14. quem retuli *suprà num.* 27. *ad finem.*

idem statuendum esset in dote. Et hactenus de his, quæ sunt notanda, quia noua quidem, nec alibi sic declarata.

Tertiò & principaliter constituendum est, aliquando, & è contrario casum esse, in quo hæres præcisè te-
45 nebitur bona hæreditaria in solutum dare legatariis, nec soluendo pecunias liberabitur idque eueniet, cum testator legauerit Titio, aut Seio certam pecuniæ quantitatem de bonis & substantia ipsius testatoris, vel de bonis suis; tunc enim inuito legatario non potest fieri solutio legati in pecunia numerata, sed fieri debet in bonis hæreditariis ad electionem legatarij, arbitrio tamen boni viri secundùm communem æstimationem quod cum Ruino, Angelo, & Caueta, resoluit. & rectè fundat atque Cornei consultationem in contrarium declarat Simon de Prætis *de interpretat. vlt. volunt. lib. 5. dubit vlt. num.* 19. *& 4. seqq. fol.* 582. qui hac de re videndus erit, cùm occasio se offeret. Addiderim ego dumtaxat vnum, videlicet ex dictis per eundem Simonem, facilè dilui dubitationem Azeuedij *in l. 4. tit. 6. num. 7. & 8. lib. 5. noua collectionis Regia*, is enim dicit quæstionem habuisse de facto, quâ sibi consultum est, quòd quidam testator testamento suo, in quo instituerat hæredem extraneum, iussit hæredi, vt Titio cui legauerat viginti mille motapetinos in nummis per vnam ex clausulis sui testamenti; per aliam eiusdem testamenti clausulam, nummos illos solueret ex patrimonio suo: dubitatū fuit, num in pecunia numerata essent soluendi, vel satisfaceret hæres si traderet ex patrimonio bona pro satisfactione legati taxata, & in solutū data. Et tandem concludit Azeued quòd sufficit bona æstimata dare, idque verum est, non tamen ex his fundamētis, quæ ipse attulit, sed eo principaliter, quòd testator mutauit sententiam, & voluntatem suam, & legatum in nummis soluendum per vnam clausulam. solui ex patrimonio suo iussit in alia clausula: quo casu, mutata sic expressim voluntate certum est, patrimonium, aut bona defuncti in solutione esse, quantitatem autem motapetinorum in legato, vt Ruinus, Angelus, & Rolandus, concludunt, quos Prætis adducit & sic hæredem dumtaxat teneri ex patrimonio tot bona æstimata in solutum dare. Addiderim etiam libenter, atque eodem casu Azeuedij retento, nec legatarium compellendum mutata sic voluntate in secunda clausula, legatum in pecunia recipere, sed ex bonis, aut ex patrimonio defuncti petere posse, quòd soluatur legatum, & ad id hæredem adstringere iuxta voluntatem testatoris expressam. ex dictis *supra*, atque ex eisdem Authoribus, quos Azeuedius non citat.

Quarto & vltimò constituendum est, quod vbicun-
46 que pars bonorum legatur, licèt hæc sit in obligatione, hæredi tamen succurritur, vt ipse eligat, siue rerum partes, siue æstimationem dare maluerit, sic vt vtrumque dicatur esse in solutione, licèt vnum tantùm in obligatione sit: in his tamen rebus partem dare conceditur hæredi, quæ sine damno diuidi possunt, per text. *in l. non ampliùs*, 26. *§. cùm bonorum, ff. de legatis* 1. Quòd si res naturaliter indiuisæ sint, vel sine
47 damno diuisio earum fieri non possit, æstimatio ab
48 hærede omninò præstanda est, ex text. *in d. §. cùm bonorum, in secunda parte*; qui tamen in vtroque corrigitur hodie ex decisione *l. 20. Tauri*, quæ est *l. 4. tit. 6. lib. 5. noua collectionis Regia*, prout aduertit Tellus Fernand. *in eadem l. Tauri, num.* 1. *&* 2. Nec ampliùs in hoc insisto, propterea quòd de prædictis, & in quo fiat hodie innouatio per dictas leges Regias, ad text. *in dict. §. cum bonorum*, & distinctè Tellus Fernandez, & Auendañus *in dict. l. 20. Tauri*, Petrus de Peralta *in l. si quis seruum 5. si cui, num. 3. ff. de legat. 2. fol. mihi* 124. Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, quæst. 2. C. de inofficioso testament.* Matienzus *in dict. l. 4. tit. 6. glossa prima, num* 2. & *glossa 3. num. 1. & 2. & num.* 9. & Azeuedius *ibi, num.* 2. & Angulus *glossa 5. fol.* 22. *lib. 5. noua collectionis Regia*, Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 12. de legat. num.* 21. vbi *in versiculo, sed pulchrum & subtile dubium*. mouet quæstionem, vtrùm scilicet. Quot à bonorum hæredi extraneo prælegata, solui debeat in pecunia, an in ipsis re- 49
bus hæreditarijs; & Gomezij resolutionem sequitur Matienzus *in d. l. 4. glossa 1. num.* 2. D. Spino *in speculo, glossa 17. num.* 60. sed improbat Tellus Fernandez *in d. l. 20. Tauri, num. 6.* vt ibidem, cùm necesse fuerit, videri poterit. Et de his hactenùs egisse sufficiat.

CAPVT XXV.

Contractus simulatus pignoratitius, vel vsurarius, per quæ, & quibus modis probetur? an ex modicitate pretij, ex pacto de retrouendēdo, & ex eo quòd emptor, vel venditor solitus sit fœnerari, vel ex pacto de retrouendendo, & modicitate pretij dumtaxat, etiamsi consuetudo fœnerandi, aut alia coniectura non sit: vbi, quæ hactenus in mille locis scripta erant ab alijs, plena & diligenti manu recensentur in vnum, illis adduntur quamplurima, & text. *in c. ad nostram, de empt. & vendit.* (qui est fundamentum totius huius materiæ) & *in c. illo vos, de pignoribus*, singulariter & verè enucleantur, multáque in proposito nouiter, & distinctè adnotata traduntur, quæ, vt videbis Lector importuno & assiduo labore digeruntur, nec vllus anteà sic dilucidè, nec absolutè explicauerat.

SVMMARIVM.

1 *Contractus in dubio non præsumitur simulatus, vel vsurarius in foro contentioso, cum semper interpretatio fieri debeat in bonam partem; idcircò, quoties negotij de quo agitur, qualitate prudenter considerata, de contractu dubitatur, sit-ne vsurarius, vel licitus; iustus potius, quàm fœneratitius est præsumendus.*

2 *Contractum esse simulatum, vel fœneratitium qui dixerit, probare debet, & causam simulationis, aut vsura ostendere, & declarare.*

3 *Contractus in iudicio animæ, potiùs est præsumendus vsurarius, quàm iustus, etiam in dubio, & contra eum fieri debet interpretatio, cum ea pars benignior sit, & tutior pro anima.*

4 *Modò extet aliqua præsumptio & coniectura fraudis & vsuræ.*

5 *Pactum de retrouendendo est in se licitum de iure Ciuili, Canonico, Diuino, & in foro conscientiæ seu animæ iudicio, & antequam res redimatur, emptor licitè fructus lucratur.*

6 *Et de iure huius Regni non improbatur, prout* hoc numero *declaratur.*

7 *Nisi concurrant cum eo alia coniectura, ex quibus contractus simulatus, & in fraudem vsurarum factus præsumi possit, quia tunc mutat eius primæuam naturam & præsumptionem fœneris inducit.*

8 *Nec interest, quòd pactum collatum sit in voluntatem venditoris, vel emptoris, vbi nulla coniectura sunt fraudis, doli, vel vsurarum.*

9 *Pactum de retrouendendo adeò licitum esse in se, vt valeat, etiamsi ita conceptum sit, vt non nisi post certum tempus liceat redimere, & si restricta, & limitata potestate recuperandi: & etiam in contractu pignoris, dummodò restrictio facultatis luendi non excedat triginta annos.*

10 Et Authores nonnulli contrarium tenentes, in quem sensum accipi debeant ex sententia Deciani, quae in se verissima est, & ab Authore probatur.

11 Hieronymi Gabrielis, Lofredi, & Ioannis Cephali resolutiones in proposito, qualiter accipiendae.

12 Aluari Valasci sententia in consultatione 41. per communem nominationem sustinere contendunt. totam, refertur, & fundamenta illius expenduntur.

13 Aluari Valasci sententia num. praecedenti relata, & verè, & nouiter confutatur, & eiusdem fundamentis respondetur.

14 Contractus simulatus, vel fictitius in fraudem vsurarum multis modis committi dicitur.

15 Quinque modis ex sententia Beroi ad quem Recentiores non animaduertunt:

16 Quatuor modis ex sententia aliorum, qui hoc num. censentur.

17 Tribus tantum ex sententia quorundam.

18 Inter praedictos modos, primus est, qui ad rem nostram pertinet, quando scilicet de vno contractu ad alium simulatio datur, quia verè vnus contractus, puta Mutui, vel Pignoris celebratur, sed expressè alium celebrari puta emptionis, & venditionis simulatur.

19 Sic loquitur totus titulus C. plus valere quod agitur, &c. l. empti fides, C. de contrahenda emptione, & text. in c. ad nostram de emptione & venditione, & in c. illo vos, de pign.

20 Contractus in proposito casu, an possit dici simulatus, vel fictitius in fraudem vsurarum, si vnus simularet tantùm, & alius non, vel si non cogitaret, quòd originalis causa fuerit causa mutui, vel acta non fuisset mentio de mutuo: aut emptor arbitraretur emere, licet alius existimaret accipere mutuo, remissiuè.

21 Et an contractus huiusmodi licitus sit in foro conscientia, remissiuè.

22 Contractus simulatus, vel fictitius, aut vsurarius probatur ex coniecturis, praesumptionibus, sic vt aliquando sufficiant etiam leues coniecturae, aliquando verò vrgentes, aut fortiores coniecturae necessariae, sint, nec in hoc certa possit constitui regula, sed Iudex ex suo arbitrio determinare debeat, quae coniecturae sint sufficientes, aut non sufficiant.

23 Et quid obseruare debeat Iudex, vt pronuntiet ex coniecturis contractum esse simulatum, remissiuè.

24 Contractus per coniecturas & praesumptiones probari potest verus, & non simulatus, aut fictitius in fraudem vsurarum, sic vt cessent omnes contrariae coniecturae simulationis, & vsurae, & contractus indicetur secundùm naturam emptionis, & venditionis, licèt si concurreret laesio enormissima vltra dimidiam iusti pretij, contractus veniret rescindendus per beneficium l. 2. C. de rescindenda venditione.

25 Contractum vsurarium, fictitium, aut simulatum, in fraudem legis, multis coniecturis probari: sine multas esse, diuersasque coniecturas, & praesumptiones, quae adduci solent ad praesumptionem vsurae, simulationis, aut fraudis, easque aliquando obstare, aliquando verò remoueri, prout negotij qualitas, & rerum circumstantia patiuntur.

26 Et latissimè explicarunt quamplures Authores hîc relati, inter quos Tiberius Decianus, Iacobus Menochius, & Ioannes Vincentius Hondedens commendatur.

27 Coniectura posita in c. ad nostram, de emptione & venditione, & in c. illo vos, de pignoribus, non requiri necessariò, quòd interueniant ad conuincendum contractum foeneratitium, sed praeter enumeratas ibi, sufficere, quod aliae aequipollentes coniecturae, vel similes, aut maiorem, vel parem rationem habentes concurrant, quae fraudem aperiant, & numero sequenti.

28 Quoniam si standum esset dictis coniecturis tantum in iure scriptis, non conuincerentur vsurarij, qui de facili tamquam astuti reperirent alios modos contrahendi; & ibidem singularis Authoris consideratio ad text. in d. c. ad nostram, & in d. c. illo vos.

29 Pacti de retrouendendo nominationem, apud omnes iuris Interpretes probatissimam esse, & receptissimam, & seruari posse, cùm valdè contractui venditionis accedere possit pactum huiusmodi, & nihil repugnet.

30 Tauri nullam legem esse ciuilem aut canonicam, de tali pacto loquentem, vt non malè contendunt Cagnol. & Corrasius nec dissentiunt alij Authores, qui referuntur infrà.

31 Nam in primis in l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, ne verbum quidem reperitur de pacto de retrouendendo, sed tantum de restituenda re pro eodē pretio, quae inter se non parùm differunt.

32 Et in c. ad nostram, de emptione, & venditione, similis omninò pactio est, nec loquitur ille textus in pacto de retrouendendo, sed de restituendo rem, & pretium.

33 Et in c. illo vos, de pignoribus, diuersa omninò pactio adiecta fuit venditioni.

34 Neque leges Regiae praedicti pacti de retrouendendo mentionem faciunt, sed potiùs loquuntur in pacto de restituenda re vendita.

35 Quòd si dixeris, verbum positum in dictis iuribus restitutionem denotare; tamen quia restitutio huiusmodi mediante retrouenditione fit, dici posse pactum de retrouendendo vt plerique respondent, qui communem nominationem sustinere contendunt.

36 Adhuc proculdubio remanet dubium ex his, quae respondent rationibus communis sententiae, non malè considerauit Cagnolus.

37 Inter pactum de retrouendendo, & de restituendo rem pro eodem pretio, de quo agit text. in d. l. 2. & in d. c. ad nostram, eam praecipuam differentiam esse ex sententia multorum, quòd pactum de retrouendendo nudum continet factum, ita quòd emptor praecisè non cogitur retrouendere, sed liberatur soluendo interesse; pactum verò de restituendo rem, praecisè ad restituendum obligat, si facultas est.

38 Sed haec differentia Authori non placet, nec etiam hodie posset probari post decisionem l. 42. titulo 5. partita 5. vt hoc numero nouiter, & verè adnotatur.

39 Dilucidam, & veram totius huius materiae explicationem, pendere ex vera interpretatione text. in c. ad nostram, de emptione & venditione, & in c. illo vos, de pignoribus, qui sunt fundamentum huius tractatus.

40 Ac de intellectu eorum eleganter tractarunt Authores nonnulli, qui (alijs scienter, consultóque praetermissis) hoc num. praecitantur, & vide infrà num. 54. 55. & seq. & suprà num. 28. in versiculo, addiderim ego. infra etiam num. 45. & 46.

41 Pactum de retrouendendo cum pretij rei emptae modicitate, an faciat contractum simulatum censeri, & factum in fraudem vsurarum, hoc est contractum fuisse pignoris, aut mutui, an verò tria simul concurrere debeant, pactum de retrouendendo, modicitas pretij, & quòd emptor solitus sit foenerari.

42 Et in primis, quod duo sufficiant ad arguendum contractum foeneratitium, pactum de retrouendendo, & modicitas pretij, ex sententia glossarum & quamplurimorum Authorum, qui hoc numero recensentur in vnum

43 Eorum fundamenta remissiuè adducuntur.

44 Et in effectu ad sequentia reduci debere adnotatur.

45 Primum deducitur ex textu in cap. illo vos, de pignoribus, qui verè in hanc sententiam malè expendi

pendi solet communiter, & contrarium probat, vt hoc numero adnotatur.

46 Secundum ex cap. ad nostram, de emptione & venditione, qui etiam in contrarium retorqueri debet, vt hoc num. euidenter ostenditur.

47 Tertium fundamentum consistit in hoc, quòd ita tenendum sit propter authoritatem Glossarum, & Collegiorum, quæ magna est: sed illi facilè respondetur, vt hoc numero aduertit Author.

48 Quartum fundamentum contendit, quod in proposito casu non sit vera venditio, sed mutuum sub dictis contractibus palliatum; ideo non debet attendi figura contractûs, sed quod vere partes inter se agere voluerint, cui etiam hoc numero respondet Author.

49 Et per prædicta constituitur responsum ad alia similia fundamenta, quæ Authores huius partis ponderarunt communiter, vt sic appareat, nihil pro illa adduci, quod verè vrgeat, aut quod non sit dissolutum, nec fuisse anteà disceptationem hanc ab vllo Recentiorum sic digestam, aut diminutam.

50 Vnde succedit secunda opinio, quòd imò hæc duo, pactum scilicet de retrouendendo, & modicitas, aut iniustitia pretij non sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, nisi & tertium accedat, nempe quòd emptor solitus sit fœnerari, vel alia coniectura, aut circumstantia interueniat; quam opinionem tenuerunt infiniti Authores, qui hoc numero præcitantur.

51 Et pro illa fundamenta septem adduxit Capola, quæ retulit Menochius & in effectu ad ea reducuntur rationes Cagnoli, & aliorum, qui hoc nnmero recensentur.

52 Et principaliter in id tendunt: quod ab Authore hoc numero breuiter & summatim refertur.

53 Et quamuis illis respondere conetur Menochius & in effectu respondeat, tamen solutiones præfato sententiæ non obsunt, vt nouiter & verè hoc loco aduertit Author.

54 Deinde pro eadem sententia iure Canonico duo tantum sunt iura, quæ fortissimè vrgent: in primis text. in c. ad nostram, de empt. & vend. vbi ad arguendum contractum fœneratitium, non modò erat, sed etiam quinque coniecturæ fuerunt, quæ hoc numero exactè magis ponderauit Author, quàm anteà fecissent Recentiores alij.

55 Et Tiberium Decianum iniustè argutum per Menochium, & nouè & verè adnotauit.

56 Nec vrgere Modernorum inductionem, siue difficultates duas in contrarium, ad text. in d. c. ad nostram de quibus hoc num. tractatur per totum.

57 Et cum Beroo concludenter & subtiliter respondetur eisdem.

58 Non etiam vrgere Menochij considerationem, aut solutionem ad text. in eodem cap. ad nostram, cui nullus Scribentium omnium hactenus satisfecit, sed nouiter & verè satisfacit Author.

59 Denique nec Hyppolit. Riminaldi considerationem aliam obstare, cui egregiè & nouiter respondetur etiam hoc loco.

60 Text. in c. illo vos, de pignoribus, rectè expendi pro opinione relata suprà, num. 50. vt hoc nnmero adnotatur, & ibidem traditur verus intellectus eiusdem textûs

61 Ex pacto de retrouendendo, modicitate pretij, & quòd emptor solitus sit fœnerari, contractum non iudicari fœneratitium, sed vltrà requiri, quod concurrant alia coniectura fœneratitij contractus, ex sententia quorundam, quæ nouiter confutatur per Authorem.

62 Ex sententia verò aliorum ea concordia, aut conciliatio profertur, videlicet, quod pactum de retrouendendo, & modicitas pretij tunc demum sufficiant, vt contractus præsumatur fœneratitius & vsurarius, quando magna læsio est in pretio, & quæ vix dimidiam iusti pretij tangeret, vt si res constant mille, sit vendita pro ducentis: Si verè esset modica læsio, tunc non sufficeret pactum de retrouendendo cum ea læsione, sed aliæ coniecturæ aut præsumptiones necessariæ essent.

63 Debet tamen fieri æstimatio, & considerari valor rei, habendo respectum ad qualitatem diminutiuam pacti de retrouendendo, & non prout simpliciter res per se considerata valere poterat.

64 Certum enim est, quòd pactum de retrouendendo, rem minoris esse facit valoris & pretij, quàm illa, quæ liberè venditur; cùm nemo sit, qui non cupiat habere potius rem irreuocabiliter suam, quàm reuocabiliter.

65 Quod tamen arbitrio Iudicis deferendum, rectè crediderunt nonnulli Authores, qui hoc numero præcitantur.

66 Pactum de retrouendendo, & pretij tenuitas, an possint arguere contractum esse simulatum & fœneratitium? an verè tria interuenire debeant simul, hoc est duo prædicta; item & tertium, quòd emptor solitus sit fœnerari, Iudicis arbitrio relinqui ex sententia multorum, quâ nulla melior, aut securior tradi potest, vt arbitratur Author

67 Ipse tamen, vt disceptationem hanc diffiniat, siue quid verius in proposito sibi videatur declaret, nonnulla constituere necessarium duxit, quæ nullibi inuenies hactenus sic adnotata per alium.

68 Et in primis constituit, totam hanc materiam coniecturalem esse, & præsumptam, siue à coniecturis & præsumptionibus pendere, vt hoc numero latius adnotatur.

69 Secundò constituit, præcipuam huius Capitis quæstionem, an scilicet duo tantum sufficiant, vt contractus emptionis dicatur fictitius & vsurarius; an verò requirantur tria, arduam quidem esse, & videri adhuc sub iudice esse, quænam de iure dicatur verior opinio, Doctorésque hinc inde varios esse, & sibiipsis contrarios, & ab vtraque parte exsistere, qui suam opinionem communem esse attestentur, & illam dicunt in practicis obseruari.

70 Hos omnes sic varios & contrarios ideò crediderit Author, quòd ipsi aliorum rationes, & fundamenta perscrutati non sint, nec veram rationem dictarum Decretalium inquirant, sed aliorum relatione, aut approbatione contenti, vel consultè, aut negligentià cum illis transeunt; idcircò in his inquirendis, latius insistere necessarium fuit, vt insistebat Author supra ex num. 42. cum multis sequentibus.

71 Tertiò constituit, text. in dict. cap. ad nostram de emptione & venditione, malè citari communiter, ad probandum, contractum præsumi fœneratitium cum alijs qualitatibus, si emptor solitus sit fœnerari, aut non aliter præsumi vsurarium; quàm si consuetudo fœnerandi sit, prout hoc numero adnotatur, & Ludouici Molinæ inductio ad illum text. nouiter & verè confutatur.

72 Quartò constituit, negari non posse, quin Romanus Pontifex in d. cap. ad nostram, & in d. cap. illo vos, Contractus de quibus ibi, habuerit vsurarios ob coniecturas, & præsumptiones omnes, quæ in illis casibus concurrebant simul; sic vt in eis iuribus nulla coniectura, aut præsumptio enumeretur, in qua Romanus Pontifex se non fundaret, quia (vt dictum est) concurrebat ibi.

73 Cæterùm, præfatum dubium, an modicitas pretij cum pacto de retrouendendo tantùm, ad præsumptionem fœneris sufficere debeat; an verò & tertium requiratur, nequaquam à Pontifice ibidem decisum, nec explicatum.

74 Tamen, ex quo Romanus Pontifex in illis iuribus, non duabus tantùm, sed pluribus simul concurrentibus coniecturis mouebatur, validius resultare argumentum, vt non de facili contractus iudicari debeat fœ-

S 3 neratitius

luntatem venditoris, vel emptoris, vbi nullæ coniecturæ sunt fraudis, doli, vel vsurarum, & referens Couatr. Lupum, & Cœpolam, sic tenentes.

9 Tertiò constituo, pactum de retrouendendo, adeò in se licitum esse, vt valeat, etiamsi ita conceptum sit, vt non nisi post certum terminum liceat redimere, & sic restricta & limitata potestate recuperandi: quod tenuerunt Faber. *in l. vlt. C. de pactis pignorum*, qui loquitur expressè, etiam in contractu pignoris, dummodò restrictio facultatis luendi non excedat triginta annos, vt ibi dicit per illum textum Bald. *in cap.* 1. *de feud.* Dat. io vic. leg. commiss. *col.* 2. *in versi. quæro de quibusdam pactis.* Abbas *in cons.* 69. *videtur primò*, *volum.* 2. Petrus Cinus *collect.* Ange. Alex. Corneus, Cæpola, Tiraq. Couat. Berous, Ioannes de Medina, Ant. Gomez. Didacus Perez. & Caldas Pereira, quos adducit, & sic *de censibus*, *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 7. Azeuedius *in l.* 4. *tit.* 6. *num.* 35. *&* 36. *lib.* 8. *noua collect. Regia.* Mascardus *de probationibus*, *tom.* 1. *concl.* 441. *num.* 4. 5. *&* 6. Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *num.* 65. *& num.* 75. *lib.* 2. eruditè Decianus *in cons.* 2. *num.* 131. *&* 132. *lib.* 2. vbi dicit, quòd nulla lex, aut Decretalis prohibet talem venditionem, & tale pactum, & licèt aliqui tenuerint, quod istud pactum limitans potestatem redimendi, sit aliqualiter suspectum; attamen quòd omnes concordant in hoc, quòd solum istud pactum de per se non sufficit ad arguendum contractum vsurarium; sed oportet, quòd interueniat modicitas pretij, & quod sit consuetudo fœnerandi: & ita concludere Cæpolam, Romanum. Socinum, & alios ibi relatos.

10 Denique, quòd omnes Authores adducti in contrarium ab eodem Deciano *ibid. ex num.* 17. (alios plures adducunt Mascardus *dicta concl.* 441. *in principio*, Felicianus, & Azeuedius *vbi suprà*) non dicunt solam hanc coniecturam sufficere; quia pactum de per se est licitum, & nisi concurrat aliqua suspicio vsurarum, non efficitur suspectum, vt probat apertè text. in *d. cap. ad nostram*, *de emp. & vend.* vbi non solùm erat simile pactum ad tempus, & restringens potestatem, sed modicitas pretij, & aliæ plures coniecturæ, vt Decia-
11 nus ipse aduertit *vbi supra*, cui accedo libenter, & vltra eum sic admoneo intelligenda ea, quæ in proposito tradiderunt Hieronymus Gabriel *in cons.* 74. *num.* 5. Lofredus *in cons.* 52. *num.* 12. & Cephalus *in cons.* 496. *num.* 49. *lib.* 4. quatenus dixerunt, pactum purum & simplex de retrouendendo, non esse ita suspectum, sicut illud de retrouendendo post certum tempus: Id enim ita demùm intelligendum est procedere, si cum eo pacto modicitas pretij, aut coniectura alia concurrat, quæ fraudis suspicionem inducere possit; aliàs enim pactum de retrouendendo, etiam post certum tempus de per se non est illicitum, neque suspectum, vt rectè aduertit Ioannes Vincentius Hondedeus (qui Decianum dumtaxat refert) *d. cons.* 33. *num.* 65. *volum.* 2. Erunt hæc notanda ad vnum, ad quod nullus hactenus animaduertit; & verè prætermitti non potest, deceptũ, inquã,
12 Aluarum Valascum *in consultat.* 41. *per totam*: is enim in quæstione proposita ibi, nempe quòd Gregorius emit certas frumenti mensuras annuas, ex quibusdam molendinis, ducentis aureis, & pacti sunt, vt vsque ad quinquennium venditor posset retrahere prædictam venditionem reddito pretio quod accepit, & insuper conuenerunt, vt non nisi lapso biennio illius quinquenij inciperet facultas retrahendi; constanter defendit, huiusmodi venditionem adiecto tali pacto vsurariam esse: & mouetur triplici ratione; in primis, quia nulla alia cogitatione id pactum videtur appositum, nisi vt ex pecunia certum lucrum intra illud certum tempus necessariò & securè proueniat, & sic contractus redditur vsurarius. Secundò mouetur ex *l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *noua Compilationis*, de qua supra: æquiparando casum illum, quo cùm pacto de retrouendendo sit apposita expressè conditio de lucrandis fructibus rei venditæ ab ipso emptore (quo casu pactum huiusmodi damnatur ab illa lege) casui, quo adiicitur ea conditio, quòd non nisi post certum tempus incipiat res posse redimi: quoniam tunc sic est certum lucrum, sicut in alio casu. Deinde & tertiò mouetur, dicens quòd retorquetio text. *in d. cap. ad nostram*, non eum torquet, quia in casu ita ibi contingente loquitur, non secus dicturus, si solùm proponeretur, venditionem factam esse cum pacto redimendi intra certum tempus, & insuper adiecto pacto, vt non nisi post lapsum aliquod tempus, ex illo constituto non incipiat posse redimi: ac denique *in fine dicta consultat.* in hunc modum scribit: *Sed ego vix vnquam obtinere potui secundùm hanc opinionem iudicari, quia Iudices multoties non id, quod certius est sequuntur, sed Do-*
ctorum turbam. Et hactenus prædictus Author, qui, vt 13
vides, decipitur apertè, vt constat ex his, quæ diximus *suprà, ex num* 9. *cum seqq.*: Ex quibus euidenter probatur, quod solùm istud pactum de per se, non sufficit ad arguendum contractum fœneratitium; sed oportet, quòd simul concurrant alia, ex quibus fœnerandi voluntas valeat deprehendi, vt cum magis communi sententia probarunt Authores omnes relati *suprà*. Deinde quia cùm pactum istud de per se illicitum non sit, seu suspectum, nec à iure improbatum, non reddit contractum vsurarium, nec etiam eo animo, cãue cogitatione censetur adiectum principaliter, quam præfatus Author considerauit, sed potiùs absque vlla fraude, vt iure & facultate sibi à lege concessa quisque vtatur: ex quo nemini censetur iniuria fieri, nec fœneratitij contractus præsumptio desumi potest in dubio, iuxta ea, quæ *in initio huius capitis* dicebamus: maximè cum pactum istud de retrouendendo, in casu prædicto appositum esset in fauorem, & gratiam venditoris ipsius, qui potuit hanc liberalitatem exercere modo suo; nec inde arguitur suspicio fraudis, quippe cùm illius nulla alia coniectura interueniat, vt cum aliis obseruauit eruditè Decianus *dict. cons.* 2. *num.* 135. *lib.* 2.

Præterea non obstat text. *in d. l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *noua Compilationis*, quæ, vt dixi *suprà*, *num.* 6. pactum de retrouendendo indistinctè non improbat, sed eo dumtaxat casu, quo expressim adiicitur conditio de lucrandis fructibus; tunc enim præsumit lex illa vsuram, & fraudem contractûs, ea ratione considerata per Azeuedium, & Felicianum in locis relatis *ibi*: quod non ita præsumitur, quoties prædicta conditione non expressa dumtaxat tempus exprimitur, post quod redimere liceat; id enim longè distat, & diuersam rationem constituit, quã eiusdemmet Authoris æquiparatio, aut argumentum non subsistit: quamuis enim is, qui eo modo & pacto emit, habeat intentionem interim lucrandi aliquid ex re empta, ob hoc tamen non debet dici committere vsuram, quia hæc sua intentio conformis est dispositioni iuris communis, nec de re omninò certa, aut firma, imò & conformis est æquitati naturali, vt latiùs, atque eruditè fundat Berous *in d. cap. ad nostram, de empt. & venditione*, *num.* 16. *in vers. præterea falsum esse arbitror*, qui eleganter loquitur in proposito, & ipsius doctrinã & theoricã, concludenter conuincitur præcipua ratio, quã mouetur Valascus. Denique in specie, quam ipse Valascus proposuit, torquere deberet eum decisio text. *in d. cap. ad nostram*, quia ex verbis eiusdem satis apertè deprehenditur, secus dicturum Romanum Pontificem, si solùm proponeretur, venditionem factam cùm pacto de retrouendendo, conditione prædicta adiecta: ex quo vt moueretur ad sic dicendũ, plures simul concurrentes coniecturas inspexit, vt ex ipsius text. contextura colligi potest, & latius à me probabitur *infrà*: quapropter rectius quidem fecerunt, & non Doctorum turbam, vt dicebat Valascus, sed communes potiùs, ac veras resolutiones sequuti sunt ij, qui secundùm opinionem ipsius, nunquam iudicare voluerunt.

Quartò constituo, quòd contractus simulatus, vel 14
fictitius in fraudem vsurarum, multis modis committi 15
dicitur:

dicitur: & in terminis, quòd quinque modis possit
committi, ostendit Berous, ad quem statim referendi
non animaduertunt, nec referunt eum, in d. cap. ad
nostram de empt. & vendit. num. 13. per totum: quòd ve-
rò committatur quatuor modis, post Afflict. & Barbat.
16 dixit Menochius lib. 3. d. præsump. 121. num. 5. tribus
17 modis dixit Becius in cons. 52 num. 29. Bertrandus in
cons. 175. column. 2. lib. 2. Mascardus de probationib.
tom. 1. concl. 438. num. 15. Hyppol. Riminald. in cons. 260.
n. 16. & 18. lib. 3. & in cons. 355. n. 97. & 98. lib. 4. & in cons.
18 612. ex n. 37. vsque ad n. 47. lib. 6 Inter prædictos modos
primus est qui ad rem nostram pertinet (idcircò præ-
termittam alios) quando scilicet de vno contractu ad
alium simulatio datur, quia verè vnus contractus, putà
Mutui, vel Pignoris celebratur, sed expressè alium ce-
lebrari, putà emptionis & venditionis simulatur: sic lo-
19 quitur totus titulus C. plus valere quod agitur, & c. l.
empti fides, C. de contrahenda emptione, & text. in d. cap.
ad nostram, de emptione & venditione, & in cap. illo
vos, de pignoribus, vt rectè aduertit Berous in eodem cap.
ad nostram, num. 13. in vers. quandoque, & eum non re-
ferens, sic tradit Mascardus de conclus. 438. num. 12.
Menochius lib. 3. d. præsumptione 122. num. 1. Et in pro-
20 posito casu. an contractus dici possit simulatus, vel fi-
ctitius in fraudem vsurarum, si vnus simularet tantùm,
& alius non, vel si non constaret quòd originalis causa
fuerit causa Mutui, vel facta non fuisset mentio de mu-
tuo, aut emptor arbitraretur emere, licèt alios existima-
ret accipere mutuo, tractat Mascard. de probation. tom. 1.
conclus 441. num. 10. & 11. Ioannes Vincentius Hon-
dedeus in cons. 33. ex num. 36. vsque ad num. 42. lib. 5.
vbi vide omninò. & ibid. num. 39. an contractus huius-
21 modi licitus sit in foro conscientiæ.
22 Quintò constituo, quòd contractus vsurarius, vel fi-
ctitius, aut simulatus probatur ex coniecturis & præ-
sumptionibus. sic vt aliquando sufficiant etiam leues
coniecturæ, aliquando verò vrgentes, aut fortiores
coniecturæ necessariæ sint, nec in hoc certa possit con-
stitui regula, sed Iudex ex suo arbitrio determinare de-
beat, quæ coniecturæ sint sufficientes, aut non suffi-
ciant, ita communiter DD. in d. c. ad nostram, de emp.
& vendit. & in d. c. illo vos, de pignoribus. & post infi-
nitos alios Afflictis decis. 40. num. 19. Cephalus in cons.
198. num. 16. lib. 2. Bursatus in cons. 351. num. 52. lib.
3. & in cons. 153 num. 27. & sequent. lib. 2. Becius in
cons. 52. num. 46. & num. 51. lib 1. Hieronymus Ga-
briel in consil. 74. num. 55. Decianus in cons. 2. à princi-
pio, vsque ad numerum 12. lib. 1. & in cons. 104. n prin-
cip. lib. 2. Bonifacius Rogerius in cons. 53. num. 27. &
28. Iacobus Mandellus de Alba in cons. 509. num. 5. &
6. & vide in cons. 9. Mascardus de probationibus tomo 1.
conclus. 438. num. 7. & sequentibus, & tomo 3. conclus.
1142. per totam. vbi vide latissimè: optimè Ioannes Vin-
centius Hondedeus in cons. 33. ex num. 1. vsque ad
numerum 8. & num. 50. vsque ad num. 58. lib. secundo,
Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 30. num.
262. & 263. Menochius lib 3. præsumptione 122. ex
num. 5. vsque ad num. 8. & in cons. 109. num. 7. lib. 2.
& de arbitrarijs, lib. 2. centuria 1. casu. 13. & centuria 3.
23 casu 257. vbi cum Baldo admonuit nonnulla, quæ ob-
seruare debet Iudex, vt pronunciet ex coniecturis con-
24 tractum esse simulatum, sic & per contrarias coniectu-
ras, aut præsumptiones alias constare potest, quòd con-
tractus gestus, in veritate fuit contractus verus, aut emp-
tionis & venditionis contractus; & tunc cessant omnes
contrariæ coniecturæ simulationis, & vsuræ, & contra-
ctus iudicatur secundùm naturam emptionis & vendi-
tionis, licèt si concurreret læsio enormissima vltra dimi-
diam iusti pretij, contractus veniret rescindendus per be-
neficium l. 2. C. de rescindenda venditione, vt eleganter
annotauit Euerardus in cons. 150 num. 5. & 6. Decianus
in cons. 2. num. 161. lib. 1. & cum aliis Ioannes Vincen-
tius Hondedeus in consil. 33. numero 59. & 60. lib. 2.
25 Sextò constituo, contractum vsurarium, fictitium,
aut simulatum in fraudem legis, multis coniecturis pro-
bari: siue multas esse, diuersásque coniecturas, & præ-
sumptiones, quæ adduci solent ad præsumptionem vsu-
ræ, simulationis, aut fraudis, easque aliquando ob-
stare, aliquando verò remoueri, prout negotij qualitas,
& rerum circumstantiæ pariuntur, & latissimè explica-
runt Doctores communiter in d. c. ad nostram, & in dict.
c. illo vos. Iac. Mandellus de Alba, in cons. 509. per tot. Ro- 26
landus in cons. 40. per tot. lib. 2. & in cons. 96. per tot. eodem
libro. Boëtius in cons. 52. per totum, lib. 1. Hieronymus
Gabriel in cons. 74. per totum, lib. 5. Mascardus de proba-
tionibus, tomo 1. conclus. 4.9. & seq. vsque ad conclus.
449. Tiberius Decianus in cons. 2. ex num. 1 vsque ad
num. 22. & num. 31. 36. & 37. & num. 56. & 65. &
num. 83. & sequentibus. & num. 97. & 98. & num. 132.
vsque ad num. 137. & num. 176. & 177. volumine 5. vbi
commendo; dicit enim quamplurima in hac materia 27
necessaria, circa præsumptiones & coniecturas admit-
tendas vel non admittendas, & probationem earum, &
distinctè explicat, quando simulatio contractûs in frau-
dem vsurarum sit legitimè probata, & in cons. 104. per
totum, lib. 5. & in cons. 62. per totum lib. 3. & in consil.
23. ex num. 17. vsque ad numer. 23. & in consil. 28. ex
num. 10. lib. 5. Antonius Galeatius Maluassia in consil.
107. ex num. 18. cum multis sequentibus. Hyppolitus Ri-
minaldus in cons. 62. ex num. 6. vsque ad numer. 21. lib.
1. & in cons. 433. lib. 4. & in cons. 725 lib. 6. Caualca-
nus decisione prima, ex num. 16. cum multis sequentibus,
parte 2. Ioannes Franciscus de Ponte in cons. 2. ex num.
63. vsque ad numer. 135. Camillus Borrellus in cons. 87.
per totum, Menochius in cons. 109. per totum, lib. 2. &
præsumptione 122. per totum, lib. 3. vbi vide omninò;
congerit enim eo in loco viginti & sex præsumptiones,
aut coniecturas contractûs simulati, & vsurarij, Ioan-
nes Vincentius Hondedeus in cons. 33. per totum, lib. 2.
vbi latè, & eruditè loquitur. Achilles Pedrocha in cons.
36. ex num. 7. vsque ad num. 126. vbi etiam latissimè re-
censet coniecturas quamplurimas, ij omnes, & alij plu-
res Authores, quos consultò duxi prætermittendos, dum
tot, tantasque congerunt coniecturas, aut præsumptio-
nes quibus simulatio, aut vsura contractûs probari po-
test, supponunt apertè, aut verè expressim præsentiunt, 28
non requiri necessariò, quòd interueniant coniecturæ
positæ d. c. ad nostram, de empt. & vendit. & in d. c. illo
vos, de pignoribus, ad conuincendum contractum fœne-
raritium, sed præter enumeratas ibi, sufficere, quòd
aliæ æquipollentes coniecturæ, vel similes, aut maiorem,
vel parem rationem habentes concurrant. quæ fraudem
aperiant: quoniam si standum esset dictis coniecturis
tantùm in iure scriptis, non conuincerentur vsurarij, qui
de facili tanquam astuti reperirent alios modos contra-
hendi, vt in terminis cum Laur. de Rodulph. Siculo,
Ancharano, & Abbate, sic aduertit Rolandus in cons.
40. num. 23. lib. 2. Gratus in cons. 11. num. 15. in versic.
& licèt lib. 2. Portius in consil. 1. num. 3. Cagnolus in l.
2. C. de pactis inter emptorem, num. 65. Hieronymus
Gabriel. in cons 74. num. 21. Decianus in cons. 105. num.
28. lib. 2. Vincentius Carocius de locato & conducto, ti-
tulo de vsuris, quæstione 51. num. 7. & num. 25.
fol. 226. & 257. Caualcanus decisione prima, ex num. 8.
vsque ad numer. 16. parte 2. vbi optime aduertit, quod
Doctores tres illas coniecturas, pactum, inquam, de re-
trouendendo, modicitatem pretij, & quòd sit emptor,
vel venditor solitus fœnerari, non nominant frequen-
tiùs, quàm alias, per modum limitationis, aut restri-
ctionis, vt semper, & necessariò illæmet tres adesse de-
beant ad conuincendum contractum fœneratitium, sed
per modum exempli & demonstrationis, sic vt sufficiat,
si aliæ æquiualentes, vel apertè fraudem detegentes
concurrant. Addiderim ego libenter, neque etiam esse
de mente Pontificis Maximi, in d. c. ad nostram, & in d.
c. illo vos, ad coniecturas ibi positas se restringere, sic vt
ex alijs similibus, vel maioribus, aut æquipollentibus,
contractum non damnaret, si hæ propositæ fuissent, aut si
constaret

constaret sibi, quòd coniecturæ aliæ eandem rationem
habentes interuenissent: sed ex illis contractum damnasse eundem Pontificem maximum, quia verè interuenerunt in casibus, de quibus ibi agebatur. Ratio autem eorum iurium, quòd plus valere debeat, quod agitur,
quàm quod simulatè concipitur, ne etiam euique dolus
suus patrocinari debeat, aut vsuris, & inhonestis lucris
via aperiri; ita generalis est, & rectè considerata, vt
quoscunque alios contractus, & quascunque alias coniecturas sufficientes ad simulationem præsumendam comprehendant, vt ex serie eorundem iurium non obscurè
deduci valet.
29 Septimò constituo, pacti de retrouendendo nominationem, apud omnes iuris Interpretes probarissimam
esse, & receptissimam, & seruari posse, cùm validè contractui venditionis accedere possit pactum huiusmodi,
30 & nihil repugnet; verè tamen nullam legem esse ciuilem,
aut canonicam de tali pacto loquentem, vt non malè
contendunt Cagnolus *in d. l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem num.* 16. Ioannes Corrasius *miscellan.
iuris ciuilis, lib. 3. cap. 9. num.* 1. Alexander Raudensis
decis. 16. *num.* 176. & 179. nec dissentiunt Corarr. Decianus, & Caldas Pereira, vt statim videbimus; nam in
31 primis *in d. l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* ne verbum quidem est de pacto de retrouendendo, vt malè intellexerunt Doctores communiter, sed tantùm de restituenda re pro eodem pretio; quæ inter se non parùm
differunt, vt ostendunt Corrasius *d. c. 9. num.* 1. &
Cagnolus *in dict. l. 2. num.* 12. Raudensis *vbi supra*, *ex
32 num.* 176. Deinde *in dict. cap. ad nostram, de emptione &
venditione*, similis omninò pactio est, nec loquitur ille
textus in pacto de retrouendendo, sed restituendo rem
& pretium: quod patet ad oculum, nam inter emptorem & venditorem conuentum est, quòd si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur; quod pactum, vt dixi, longè distat à pacto de retrouendendo, vt aduertunt Corneus *in cons.* 4. *lib.* 1.
Ruinus *in cons.* 16. *num.* 11. *libro* 4. Cagnolus *in d. l.* 2.
C. de pactis inter emptorem, num. 14. Corrasius *Miscellan.
lib. 3. dict. c. 9. num. 1. in versic. omninóque.* Couarruu.
*variarum resolutionum, lib. 3. cap. 8. num. 4. columna 3. in
versiculo, præsertim quod in eiusdem decretalis specie.* Decianus *in cons.* 2. *num.* 133. *lib.* 1. Caldas Pereira *in l. si
curatorem habens, verbo*, sua facilitate, *num.* 60. *in vers.
33 & re vera si aduertamus.* Denique *in dict. c. illo vos de
pignoribus*, diuersa omninò pactio adiecta fuit venditioni, vt constat ex illis verbis: *Cùm venditioni prædicta
talis adiecta fuerit conditio, vt si à tempore contractus vsque ad duos proximos annos præfato T. emptio displiceret
G. pater H. ab inde vsque ad annum vigesimum, sex libras
34 (perceptis fructibus computatis in ipsis) dare deberet*: Imo,
& vltra prædictos Authores, neque leges Regiæ huiusce
pacti de retrouendendo mentionem faciunt, sed potiùs
loquuntur in pacto de restituenda re vendita, vt apertè deprehenditur ex verbis *l. 42. in principio, titulo 5.
partita 5. & in lege. 4. titulo 6. lib. 8. nouæ collectionis Regiæ*: & sic videtur intelligere Gregorius Lopez *in summario dict. l. 42 partita*, in hunc modum scribens: *Pactum
appositum de restituenda re vendita, quandocunque pretium daretur, est seruandum, &c.* Quòd si dixeris, ver-
35 bum positum in dictis iuribus, restitutionem denotare;
tamen quia restitutio huiusmodi mediante retrouenditione fit, dici posse pactum de retrouendendo, vt plerique respondent, qui communem opinionem sustinere
36 contendunt: adhuc procul dubio remanet dubium ex
his, quæ respondens rationibus communis sententiæ,
non malè considerauit Cagnolus *in dict. l. 2. C. de pactis
inter emptorem, num.* 14. 15. & 16. qui *num.* 12. inter
37 pactum de retrouendendo, & de restituendo rem pro
eodem pretio, de quo agit text. *in d. l. 2.* & *in dict. cap.
ad nostram*, eam differentiam constituit, quam cum Aretino probauit etiam Corrasius *Miscellan. iuris ciuilis,
lib. 3. cap. 9. in principio.* Alexander Raudensis *decisione*
16. *num.* 176. & 179. quod pactum de retrouendendo nudum continet factum, ita quòd emptor præcisè retrouendere non cogitur, sed liberatur soluendo interesse, per text. *in l. stipulationes non diuiduntur, in versic.
Celsus ff. de verbor. obligat.* Pactum verò de restituendo
rem restituto pretio, causam bonorum continet, idest,
dominij transferendi, & si restituendæ rei facultas adest,
præcisè ad restituendum quis adstringitur: Quæ tamen 38
differentia mihi nullo pacto placere potest, etsi iuxta
mentem communis sententiæ procedat; & ad sic dicendum moueor principaliter ex his, quæ scripsi *c. 13. lib.
1 num.* 14. vbi obligationem facti præcisam esse, cum
faciendi facultas adest, defendi, & alios Authores sic tenentes retuli. Nec etiam hodie probari posset post decisionem *l. 42. titul. 5. partit.* 5. in illis verbis: *Dezimos
que si tal pleito fuere en la vendida, que debe ser guardado*,
& ibi: *E si pena non fuesse puesta en el pleyto, entonze el
comprador es tenudo de tornar la cosa en todas guissas si es
en su poder, è si en su poder non es, debe de pechar al vendedor todos los daños, è los menoscabos, quan le vinieren,
porque no torno aquella cosa, que assi auia vendido*, & ibi
Gregorius Lopez verbo, *de tornar*, si animaduertit in
summario eiusdem legis, & dicit, quòd emptor non liberatur soluendo interesse: quod etiam in terminis iuris
communis verius crederem, licèt Corneus, Cagnol.
Aretinus, Socinus, Alexander Castrensis, Neuizan. &
alij, ac cum illis Alexander Raudensis, *decisione* 16.
num. 119. & 180. contrà tenuerint: Socinus tamen &
Gozadinus, ac cum illis Petra *de fideicommissis, quæstione*
8. *num.* 197. hanc nostram opinionem tuentur, nec inter pactum restituendi, aut retrouendendi differentiam
constituunt, indistinctè potiùs compelli promissorem ad
retrouendendum affirmant.
Octauò constituo, totius huius materiæ dilucidam, 39
& veram explicationem pendere ex vera interpretatione
text. *in cap. ad nostram, de empt. & vendit.* & *in c. illo vos,
de pignoribus*, qui sunt fundamentum huius tractatus, ac
de intellectu eorum eleganter tractasse, & varias interpre- 40
tationes cumulasse in multis locis, (alijs prætermissis,
quos referam quæstione sequenti) Beroum, & Burgensem
in d. c. ad nostram, Nauarrum *in repetitione c. final. num.
quarto de vsuris*, & *in repetitione capit. primi, numero decimo quarto quæstione tertia.* Couarr. *variar.
resolut. libro tertio capit. octauo numero quarto per totum*, & *cap. 9. num. 1. & 2. per totum.* Rolandum *in cons.*
58. *num.* 10. *in fine, lib.* 4. Cagnolum *in l. 2. C. de pactis
inter emptorem & venditorem, num.* 50. vsque ad *num.* 53.
vbi vide omninò, Tiberium Decianum *in cons. 2. num.*
10. & *num.* 132. 133. & 134. & *num.* 176 & 177. *lib.* 1.
Aluarum Valascum *consultatione 41. in finalibus verbis,
in versiculo, similiter.* Caldam Pereiram Lusitanum *in l. si
curatorem habens, verbo, sua facilitate, num.* 59. 60. &
61. Hyppolitus Riminaldus *in cons.* 218. *num.* 116. &
num. 142. vsque ad *num.* 148. *lib.* 2. Caualcanum *decis.*
1. *num.* 74. *part.* 1. Menochium *lib. 3. præsump.* 122.
num. 38. & 39. Ioan. Vincent. Hondedeum *in cons.* 33.
num. 40. & 41 & *num.* 70. *lib.* 2. Alexand. Raudensem
de analogis, lib. 1. cap. 30. num. 141. & 4. *seqq.* D. Felicianum de Solis, qui prædictos Authores non refert, *de
censibus, libro 1. cap. 6. numero. decimo tertio ad finem, &
numero decimo quinto per totum*, Ludouicum Molinam
è Societate IESV Religiosum *de iustitia & iure, tractatu secundo, disputatione 375. columna 6. folio. 789.
in vers. quamuis autem maior horum omnium*: & aliorum
quamplurimorum scriptis attentè, sæpéque reuolutis,
veram speratmus dictarum Decretalium interpretationem allaturos. Anteà tamen accedamus ad indagationem vulgatæ equidem, & mille in locis agitatæ, sed nondum absolute, aut distinctè satis, vt arbitror, explicatæ
quæstionis; ex illa enim & verus dictorum iurium intellectus pendet, & placita communia Doctorum, pariter & mentes eorum faciliùs percipi valent: Quæstio 41
autem in hoc consistit, an scilicet pactum de retrouendendo cum pretij rei emptæ modicitate, faciat contractum simulatum censeri, & factum in fraudem vsurarum

rum, hoc est contractum fuisse pignoris, aut mutui; an verò tria simol concurrere debeant, pactum de retrouendendu, modicitas pretij, & quòd emptor solitus sit fœ-
42 netati? Et in primis, qoòd duo sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, pactum de retrouendendo, & modicitas pretij, voluit Glossa *in cap. conquestus de vsuris*, & sequuti sunt infiniti Authores, quos summatim referam, quia præcitaotur ab aliis, Panormitanus *ibid.* & *in d. cap. ad nostram de empt. & vendit. num.* 4. & *in cons. 76. lib.* 1. Innocentius, Ioannes Andreas, Anton. Butrius Ioan. de Anania, & Ioannes Imolens. *in eodem cap. ad nostram*, Ambrosius de Vignate *in cap. salubriter de vsuris*, & *ibid.* Andreas Siculus, & *in cons.* 51. *lib.* 1. Archidiaconus, Hostiensis, Albericus, Antonius Rosellus, Ioan. de Castellio Episcopus Vicentinus, Signorolus. Benedict. de Plumbi, Fulgosius, Bernard. Gofredus, Speculator, & Thadeus de Vicomercato, Prosdocismus de Comitibus. Ioan. Franc. *de capitibus lista*, Henricus de Alanio, Alex. Castrensis, & Bened. quos omnes cumulat Veronen. *in tract. de simulat. contractuum in 6. casu*, addens Collegium Mediolanense, pariter & Papiense sic consuluisse, & Alber. se coram magnis petitis sic obtinuisse. Christophor. de Castel. *in cons. impresso post tractat. maleficiorum Bonifacy Vitalini*, Alex. ipse addens Bald. & Panor. sic tenoisse, Barbatia, Abbas, Anton. Burg. Angelus, Roman. Guido Papæ, Bald. Nouellus, Iacob. de Puteo Lancel. Decius, Mandos. Gratus, Cassiod. Afflict. Corn. Bertran. Bart. de Capua, Thom. Ferrat. Paris. Ambros. Vignat. Calcan. Dominicus de Sanct. Geminiano, Ioan. de Aueraria, Cotta, Ioan. Bapt. Lupus, Iacob. à sancto Georgio, Grammaticus, Craueta, Capra, Chassan. Natta, Socin. iun. Riminaldus senior, Michaël Grassus, Viuius, Emanuel Suarez, Card. Albanus, & Moderni Galli, quos omnes in vnum recensuit, & hanc partem constanter defendit Hyppolit. Riminald. *in cons.* 218. *ex num.* 122. vsque ad *num.* 147. *lib.* 2. & ante ipsum, maiorem partem prædictorum Authorum congessit Cagnolus *in l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, num.* 50. qui dicit. quòd maiori studio quàm anteà chartis reuolutis, enumeratisque, & ponderatis Doctoribus inuicem contrariantibus, banc opinionem magis communem esse, fatendum est, vt etiam fatetur, & amplectendam tanquam magis salutiferam animæ dicit Rolandus *in cons. 40. num. 13. & numero 21. & num. 24. & in cons. 96. num. 19. & 20 lib.* 2. Cæsar Vrsillus *ad Afflictum decision.* 65. Beneuenutus Stracha *in addition. ad Crauetam, in consil.* 156. Philippus Decius *in cons.* 692. Antonius Gomezius *tomo 2. variarum, c. 2. num.* 27. Aluarus Valascus *consultatione* 70. *num.* 6. vbi dicit hanc opinionem approbatam constitutione Regia Portugalliæ, quæ etiam quando venditio fit iusto pretio, iudicat contractum esse vsurarium, si homo est solitus fœnerari. Franciscus Becius *in consil.* 52. *num.* 47. Ludouicus Bologninus *ad Ananiam in cons.* 18. Gerardus Luppus, & alij, quos adducit Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclusione 447. num.* 32. *secundo.* 3. & 4. qui tamen in hac opinione firmiter non insistit, sed intelligit declarandam, vt ibidem declarauit *num.* 7. Verùm receptissimam esse sententiam cum alijs multis dixit Menochius *lib. 3. præsumptione* 122. *num* 3. quamuis ipse aliter sentiat, vt dicetur *infrà*. Ioannes Corrasius *Miscellan. iuris ciuilis, lib. 3. c. 9. num.* 8. qui magis in hanc opinionem inclinat: quam etiam crebriùs sequuti sunt Cameræ Imperialis Assessores, veluti securiorem, & communiorem, vt firmat Minsingerus *singularium obseruationum, centuria 3. obseruatione* 62. quamuis ipse Di laci Couarr. sententiam sequutus, Doctorum contrarietatem componendam esse arbitratus fuerit, vt *infrà* dicetur: & crebriorem opinionem appellat Achilles Pedrocha *in cons. 36. num.* 82. magis communem, ac receptam Bonifacius Rogerius *in cons.* 53. *n. 12. lib.* 1. Arisminus Tepatus *variar. lib. 2. fol.* 124.

Videamus nunc, quæ sint præcipua huius sententiæ
43 fundamenta: & quidem Thomas Ferratius *in cautela* 17. nomulla adducit, quæ Doctores alij ante eum tradiderant: vnum Couarr. *variar. resolutionum, lib. 3. cap. 8. num.* 4. tria Cagnolus *in d. l. 2. C. de pact. inter emptorem & venditorem num. 50. in versic. fundatur principaliter*: vnum Roland. *in cons. 40. num. 22. lib.* 2. duo Hippolyt. Riminald. *in cons. 218. num. 138. & seq. lib.* 2. vnum Cald. Pereira *in l. si curatorem habens, verb. sua facilitate, n.* 60. duo D. Felicianus de Solis *de censib. lib. 1. c. 6. n. 13. in vers. pro qua opinione solet*, & nouissimè omniũ pro hac opinione vnum dumtaxat fundamentum expendit And. Fachin. *controu. iur. lib. 2. c. 12. in vers. fundamem. huius sententiæ, fol.* 151. idque deducit ex 44
text. *in d. c. ad nostram, de empt. & vendit.* In effectu autẽ ad sequentia debent totũ omniũ fundamenta reduci.

Primum deducitur ex text. *in d. cap. illo vos, de pignoribus*, prout eum communiter expendunt Doctores: sed vereor quidem ne decipiantur, quoniam quæstio prædicta procedit in contractu emptionis cum pacto de retrouendendo, data modicitate pretij; termini autem illius textus penitùs sunt diuersi, atque in eo plura alia concurrebant, vt mox dicetur, & cum iudicio aduertunt Cagnolus *in d. l. 2. n. 52. in fine*. Couarru. *variar. resol.* 45
lib. 3. p. 9. n. 2. & 3. Tiber. Decianus *in cons. 2 n. 177. lib.* 1.

Secundum deducitur ex text. *in d. cap. ad nostram, de empt. & vendit.* illum hoc modo inducendo; nam textus inquit, re vera contractum fuisse fœneratitium, quod inquit patere ex eo, quòd factum fuit pactum de retrouendendo cum modicitate pretij, quæ vix dimidiam iusti pretij tangebat, & consequenter Romanus Pontifex in his dumtaxat qualitatibus videtur se fundare, & non in aliis, vt Antonius Burgos contendit in *eodem cap. ad nostram, num.* 47. & illum sequutus Hyppol. Riminald. *in cons. 218. num. 142. & 143. lib.* 2. nec videtur ab eis dissentire Menochius *lib. 3. præsumpt.* 122. *num.* 138. & 139. verè tamen ille text. retorqueri debet in contrariam partem; tum quia in eo vltra prædictas duas coniecturas, erant & aliæ, quæ non leuiter mouebant animum Romani Pontificis, imò præ oculis eius maxima in consideratione habebantur, vt post Cæpolam tradiderunt Cagnolus *in d. l. 2 C. de pactis inter empt. & vendit. num 52. in vers. non obstat*, Couar. *variar. lib. 3. d. cap. 8. num.* 4. Caldas *in d. l. si curatorem habens*, verbo, *sua facilitate, num.* 60. Decianus *d. cons. 2. num.* 132. & 133. & 234. & *num.* 176 & 177. *lib.* 2. & nullo ex his relato, D. Felicianus de Solis *de censibus, lib. 1. cap. 6. num. 13. in fine*. Tum etiam, qoia pactum de retrouendendo erat conceptum, vt ante septennium venditor non posset redimere, sed à septennio vsque ad nouennium, vt dicitur in illo textu: ex quo pacto clarè apparebat, quòd emptor volebat esse certus de lucro suæ pecuniæ ex perceptione fructuum per dictum septennium, & quia precium solutum vix dimidiam iusti pretij contingebat, erat etiam certus emptor quòd si venditor non redimeret à septennio vsque ad nouennium, ipse lucrabatur residuom valoris; ex quibus oritur ibi præsumptio contractus fœneratitij, atque ita non potest textus ille ita simpliciter, aut indistinctè allegari in fauorem sententiæ prædictæ, vt optimè aduertit Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil.* 33. *num. 40. lib.* 2. Nec valet dicere, quòd Romanus Pontifex in eo textu, se non fundauerit in petitione mutui, neq; in aliis qualitatibus, sed dumtaxat in his duabus, quibus prædictæ sentẽtiæ sequaces mouentur: id enim & repugnat verbis Decretalis illius, & apperte conuincitur per Beroũ *ibid. n. 26. in vers. qua induct.* vt statim dicetur.

Tertium fundamentum consistit in hoc, quòd ita tenendum sit propter authoritatem Glossarum, & Collegiorum, de quibus *suprà*, quæ magna est, vt probat Riminaldus *dicto cons. 218. ex num. 139. lib* 2. Cæterùm facile respondetur rationi huic, fatendo, Glossæ, & Collegiorum authoritatem magnam esse, & probabilem, non autem necessariam, nec coactè sequendam; maximè vbi in contrarium & iura extant, & rationes fortissimæ, ac etiam grauissimorum, multorumque Virorum Authoritates, vt statim videbimus. 46

Quartum denique fundamentum eò tendit, quòd in proposito casu non sit vera venditio, sed Mutuum sub dictis

dictis contractibus palliatum, siue quòd de illo contra-
ctu iudicari debeat vt de pignore, cui magis adaptari vi-
detur; quoniam pignus datur pro minori quantitate;
quàm valeat, vt per Doctores in *cap. significante, de pigno-
ribus*, & restituto pretio illud redimere licet, *l. si rem
alienam*, §. *omnis*, *ff. de pignoratitia actione*: ideò non
debet attendi figura contractûs, sed quòd verè partes in-
ter se agere voluerint, & ita argumentatur Rolandus
in cons. 40. *num.* 22. *lib.* 2. Sed respondetur, rationem
prædictam militare, quando constare potest sub contra-
ctu emptionis & venditionis Mutuum palliatum inter-
uenisse, ac in fraudem vsurarum, contrahentes emptio-
nem & venditionem simulasse; tunc enim potiùs atten-
di debet, quod verè actum est, quàm id, quod simulatè
conceptum fuit. Cæterùm ex pacto de retrouendendo,
nulla fraus, nulla vsura deprehendi valet, cùm id validè
& lege ipsa approbante contractui emptionis adiiciatur,
vt *supra* dixi, & in terminis adnotauit Ioannes Vincen-
tius Hondedeus *in cons.* 33. *num.* 64. & 65. *lib.* 2. nec
etiam ex modicitate pretij, quæ à lege non improbatur,
nec arguit contractum fœneratitium etiam alijs concur-
rentibus, nisi quando illud est valde tenue respectu va-
loris rei, aut cum aliæ coniecturæ concurrunt, vt per
Abbatem *in d. c. ad nostram*, *in secundo casu*, Gratum
in consil. 157. *num.* 5. *lib.* 2. Iasonem *in cons.* 151. *num.*
2. *in fine*, *lib.* 4 & dicemus *infra in quarta opinione*. Vnde
ex prædictis duobus non debet suspicio vsuræ deduci, ni-
49 si alia concurrant, ex quibus fraus arguatur. Et per hæc
habebis responsum ad alia similia fundamenta, quæ Au-
thores huius partis ponderarunt communiter: vt sic ap-
pareat, nihil pro illa adduci, quod verè vrgeat, aut
quod non sit dissolutum, nec fuisse antea disceptatio-
nem hanc ab vllo Recentiorum sic digestam, aut dimi-
nutam videbis.

50 Vnde succedit secunda opinio, quod imò hæc duo,
pactum scilicet de retrouendendo, & modicitas, aut
iniustitia pretij non sufficiant ad arguendum contractum
fœneratitium, nisi & tertium accedat, nempè quòd
emptor solitus sit fœnerari, vel alia coniectura, aut
circumstantia interueniat: quam opinionem tenuerunt
Antiqui nonnulli, cum quibus sic consuluisse dicit Be-
rous *in d. c. ad nostram*, *de emptione & venditione*, *num.*
26. *ad medium*, Iacobus de Arena, Cinus, Ioannes An-
dreas, Ancharanus, Cardinalis Zabarella, Baldus, Al-
bericus, Salicetus, Fulgosius, Castrensis, Angelus,
Comensis, Romanus, Abbas, Anania, Butrius, Cardi-
nalis Florentinus, Rodulphus, Laurentius de Pinis,
Alexander, Cæpola, Corneus, Angelus, Aretinus, Cal-
caneus, Guido Papæ, Fabianus de Monte, Hostiensis,
Socin. senior, Bertran. Decius Afflictis, Ferrarius, Boë-
rius. Socinus iunior, Paris. & Ruin. quos longa serie re-
ferunt, & sequuntur, & hanc opinionem veriorem di-
cunt Tiraquellus *de retractu conuentionali*, *in præfatione*,
num. 5. Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem &
venditorem*, *num.* 50. *ad finem*, Natta, Conradus, An-
tonius ab Alexandro, Iason, Crotus, Neuiz, Osascus,
Rolandus, Pancirolus, Bellamera, Mansuerios, Iaco-
bus Nouellus, & alij multi, quos congesserunt Hyppol.
Riminald. *in cons.* 218. *ex num.* 108. vsque ad *num.* 116.
lib. 2. qui contrà defendit *ex num.* 122. vt *suprà* dixi,
Menochius *in cons.* 358. *num.* 1. *lib.* 4. qui hanc opinio-
nem receptiorem, & veriorem dicit, & *num.* 2. profi-
tetur in finalibus verbis, quòd si diligenter Authores
omnes enumerentur, hæc est magis recepta opinio, &
apertè videtur sequi hanc partem Menochius ipse *de ar-
bitrarys*, *lib.* 2. *centuria* 3. *casu* 217. *num.* 3. vt agnoscit
lib. 3. *præsumptione* 122. *num.* 3. ibi: *Et hanc visus sum
sequi*, Cumanus *in cons.* 184. Gozadinus *in dict. l.* 2. *C.
de pactis inter empt. & vendit. num.* 30. Ioaones Cepha-
lus *in consil.* 289. *num.* 36. *lib.* 2. & *in cons.* 496. *num.*
48. *lib.* 4. latè Berreta *in consil.* 114. Tiberius Decianus
in consil. 2. *ex num.* 25 & *num.* 176. *lib.* 1. quamuis con-
trà tenuerit, sibimetipsi contrarius *in consil.* 104. *num.*
13. *lib.* 2. Rolandus sibi contrarius *in consil.* 96. *num.*
19. & *sequentibus*, *lib.* 2. & *in consil.* 58. *num.* 10. & *se-
quentibus lib.* 4. Senatus Pedemontanus teste Osasco
decisione 41. & 42. Caldas Pereira *in l. si curatorem ha-
bens*, verbo, *sua facultate*, *num.* 6. Calcaneus *in cons.* 85.
Mascardus *de probationibus*, *tom.* 1. *conclus.* 447. *num.* 1.
& 9. vbi modificat, & declarat eam, Franciscus Bursa-
tus, *in consil.* 153. *num.* 33. & 34. *lib.* 2. & *in consil.* 117.
n. 12. *lib.* 1. Ant. Galeat Maluassia *in cons.* 106. *n.* 18. & *in
cons.* 107. *n.* 1. & *sequent.* Ioan. Vincent. de Anania *allo-
gat.* 83. *num.* 3. qui dicunt hanc esse veriorem, & magis
communem opinionem, & quòd plures numero, &
pondere, ac nomine celebriores amplectuntur eam,
Gamma *in decisione* 138. *numero* 1. qui dicit de iure
communi tria interuenire debere, quæ superius retuli-
mus, duo solùm de iure regni Portugalliæ, & Additio-
nator eius ibidem, in hanc partem magis inclinat, nec
contrariam probat, nisi paruitas pretij sit notabiliter
exigua, quando venditor non est solitus fœnerari, sin
minùs quòd debent alia indicia concurrere; huic etiam
sententiæ videtur magis accedere Borgninius Caualca-
nus *decisione* 1. *ex num.* 7. vsque ad *num.* 16. *parte* 2.
Hyppolit. Bonascos, Cost. Ioaonet. & alij, quos adducit
Vincentius Carocius *de locato*, & *conducto*, *titulo de
vsuris*, *quæstione* 11. *num.* 4. & *num.* 6. vbi expressim vi-
detur hanc probare opinionem, eamque magis commu-
niter probatam testatur Ioannes Vincentius Hondedeus
in consil. 31. *num.* 68. *lib.* 1. & *in consil.* 33. *num.* 66.
lib. 2. Alexand. Raudensis *de annalogis*, *lib.* 1. *cap.* 30.
num. 255 & magis veram inquit Hieronymus de Cæ-
uallos, qui præfatos Authores non vidit, *practicarum
commun. quæst.* 224. *in fine*; adduxit autem pro secunda 51
hac opinione, fundamenta septem Cæpola *de simula-
tione contractuum*, *ex num.* 102. *quæ* retulit Menochius
lib. 3. *dicta præsumptione* 122. *ex num.* 33. vsque ad
num. 40. & in effectu ad ea reducuntur rationes Cagno-
li *in d. l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. num.* 51. &
52. *in principio*. Hyppolit. Riminald. *in consilio* 218. *ex
num.* 115. *cum sequentibus*, *lib.* 2. Antonij Galeatij
Maluassiæ *in consil.* 106. *à principio*, vsque ad *num.* 7.
& *in consil.* 107. *ex num.* 1. vsque ad *num.* 7. Ioannis
Vincentij Hondedei *in consil.* 33. *ex num.* 22. *lib.* 2.
Quæ omnes in id principaliter tendunt, quòd contra- 52
ctus in dubio verus, & non fictus iudicandus sit, & ta-
lis, qualem eius prima facies ostendit, & quòd in dubio
standum est instrumento, nec in dubio præsumendum
est, quòd contractus sit simulatus, illicitus, aut vsura-
rius, manifestè euincatur, & quòd contraria opinio nul-
lo iure probatur, quoniam Canones, qui ad hoc alle-
gantur, nempe *c. ad nostram*, *de empt. & vendit.* & *c. il-
lo vos*, *de pignoribus*, id non probant vt *superius* dixi,
& statim probabitur; pro hac verò velut expressa sunt
iura, ac etiam fortissima fundamenta, vt statim dicetur,
& his rationibus quamuis respondere conetur Meno- 53
chius, & in effectu respondeat *lib.* 3. *d. præsumptione* 122.
num. 33. vsque ad *num.* 38. & ibidem tacuerit Rolan-
dum *in cons.* 40. *lib.* 2. vbi *ex num.* 38. vsque ad *num.*
44. eodem modo, quo Menochius, respondet, & addu-
cit eas *ibidem ex num.* 1. *cum sequentibus*, tamen solutio-
nes illius, præfatæ sententiæ non obsunt, propterea quòd
libenter fatemur, verum esse, quod dicit Menochius
ipse, & ante illum Roland. *vbi suprà*, *num.* 38. nempe
prædicta procedere, quando in contrarium non extant
coniecturæ contrariæ, aut quando aliter non constat
de simulatione, aut vsura, vel cùm obiicitur contra in-
strumentum de fraude, aut de fœnore; negamus tamen
in specie proposita extare coniecturas contrarias, quæ
sufficiant, aut de simulatione legitime constare, siue
contra instrumentum validè obiici, nisi vltra modicita-
tem pretij, & pactum de retrouendendo, aliæ coniectu-
ræ concurrant, quæ simulationem, aut fraudis suspicio-
nem inducant, nec ex capite procedit præfata solutio,
siue non est authoritate destituta; in primis enim pro-
batur ex sententia communi relata *suprà*, *ex num.* 50.
quæ intrepidè affirmat, quòd modicitas pretij cum

pacto de retrouendendo non sufficiat. Deinde, quia contraria opinio relata *suprà ex num. 42. cum sequentibus*, nullo iure fulcitur, nec etiam valido argumento, vt ibidem dixi, quicquid aliter, sed malè quidem contendat Menochius. Prætereà, quia negari non potest, quin pactum de retrouendendo de se prohibitum non sit, imò approbatum à lege, vt *superius* ostendi; emptio item pro minori pretio quam res valeat, non improbatur, *l. in causa*, *§. idem Pomponius*, *ff. de minoribus*, *l. 2. C. de rescindenda venditione*, *c. cum dilecti*, *& cap. cum causa*, *de empt. & vendit.* Ergo ex duobus licitis non potest nasci nisi licitum, vt ait Philosophus, & rectè in proposito aduertit Cagnolus *in dict. l. 2. C. de pactis inter emptorem*, *& venditorem*, *num. 52. in versiculo*, *Tertio*, *quia pactum*, & eo non relato, Doctor Feliciaous de Solis *de censibus*, *lib. 1. cap. 6. num 13. ante finem*, eo præcipuè, quòd fœneratores etiam probos ac iure permissos contractus aliquando faciunt, vt cum alijs notauit Andreas Fachineus *controuersiarum iuris*, *lib. 2. cap. 12. ante finem*, *versiculo*, *Quarta est sententia.*

45 Sunt etiam vltra fundamenta prædicta adducta *suprà*, *num. 51. & 52.* duo iura de iure Canonico, quæ fortissimè vrgent: in primis text. *in c. ad nostram*, *de empt. & vendit.* vbi ad arguendum contractum fœneratitium, non modò tres, sed etiam quinque coniecturæ, aut præsumptiones concurrebant simul. Primò, quia venditor requisierat emptorem de mutuo, illeque mutuum à venditore petitum negauit, & ex ea causa coactus fuit venditor vrgente inopia, & sic apparebat animus recipiendi mutuo, non vendendi. Item & secundò, quia asseritur, quòd re vera contractus fuit simulatus, & quòd in veritate contractus vsurarius agebatur. Item & tertiò, domos, & oliuas venditas fuisse ab eo modico pretio, quod vix dimidiam iustæ æstimationis tangebat, & apposita pactione pacti retrouendendi. Item & quartò, quia pactum de retrouendendo erat conceptum, vt ante septennium venditor non posset redimere, sed à septennio vsque ad nouennium, vt dicitur in illo textu: ex quo pacto maxima suspicio oriebatur, quòd emptor ipse in quemcunque euentum, volebat esse certus de lucro suæ pecuniæ ex perceptione fructuum per dictum septennium, sic vt vltra sortem omninò habiturus esset præcipuos septem annorum fructus; erat etiam certus emptor quòd si venditor non redimeret à septennio vsque ad nouennium, ipse lucrabatur residuum valoris, vt inquit Ioan. Vincent. Honded. referendus statim. & consequenter, vt solus Decianus animaduertit, quem illicò referam, pactum illud dupliciter restringebat potestatem redimendi. Primò quia venditor ante septennium non poterat redimere. Secundò, quòd similiter post nouennium numquam poterat redimere; adeò quòd facultas redimendi erat tantùm per biennium post transactos septem annos. Denique & quintò, quia ibi dictum fuerat, quòd si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur; quod verbum *restituere*, non significat venditionem, sed potiùs mutuum, vel pignus, cuius ea est natura, vt sine noua conuentione oblato pretio res pignorata debitori restituatur, *l. si rem*, *§. omnis*, *ff. de pignoratitia actione.* Quocirca cùm Romanus Pontifex dixerit, quòd contractus ille præsumitur fœneratitius ex coniecturis relatis: sequitur necessariò dicendum, quòd saltem ibi concurrebant tres coniecturæ, nempe pretium modicum, pactum de retrouendendo, & quòd emptor non teneretur retrouendere elapso termino, & ita expendunt illum text. sic intelligentes eum Authores sequentes, Ioannes Corrasius *Miscellan iuris ciuilis*, *lib. 3. cap. 9. num. 2.* qui non ita explicitè superiores coniecturas enumerat. Cagnolus *in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. num. 52. in versiculo*, *non obstant.* Didac. Couar. *variar. resolut. lib. 3. c. 8. num. 4. in versic. Sed si exactius perpensitemus*, vbi quatuor illas coniecturas elegantet considerauit, suppresso tamen Cæpolæ nomine, qui antea sic adnotauerat, vt dicit Menochius, & easdem quatuor coniecturas refert *lib. 3. d. præsumptione 122. num. 38. & 39.* Tiberius Decianus *in consil. 2. num. 132. in fine*, *& num 133. & 134. & num. 177. lib. 2.* qui exactè magis quam cæteri, præfatas coniecturas enumerauit. Et quamuis Menochius *vbi supra*, *num. 39.* eum arguerit, quòd dixerit se aduertere ad voum, ad quod neminem legit aduertisse, verè tamen argui non debet, proptereà quòd Decianus ipse non dixit, ad tertiam illam, aut quartam coniecturam neminem aduertisse, sed aliud diuersum, ad quod te vera nullus aduertit, nempe quod pactum illud dupliciter restringebat potestatem redimendi, prout *suprà* retuli. Quatuor etiam coniecturas præfatas recensuit Cald. Pereira *in l. si curatorem habens*, verbo, *sua facultate*, *num. 60.* D. Felicianus de Solis *tractatu de censibus*, *lib. 1. cap. 6. num. 13. ad finem*, qui nullum ex prædictis refert, nec ita enumerat superiores coniecturas. Ioannes Vincent. Honded. *in consil. 33. num. 40. lib. 2.* Ludouicus Molina è Societate IESV Religiosus *de iustitia & iure*, *tractatu 2. disputat. 371. colum. 6. in versic. quamuis autem maior*, *fol. 789.* qui quatuor easdem coniecturas adduxit, & Couarr. retulit. 55

Verùm enimuerò Authores nonnulli, & nomine quidem, & rei veritate grauissimi, vt prædictæ Decretalis vim effugiant, non dubitarunt asserere, text. *in d. c. ad nostram*, potiùs opinionem primam relatam *suprà ex num. 42.* quàm secundam hanc probare, contendentes, quòd licèt R. allegauerit ab initio mutuum petijsse, postea tamen quando dixit contractum esse fœneratitiom, ortus est dumtaxat in pacto de retrouendendo, & in pretij modicitate: & expendunt verba illa: *Quod patet ex eo, quòd creditor debitori promisit, quòd quandocunque à septennio vsque ad nouennium daret sexaginta vncias Tarinorum, qua vix dimidium iusti pretij contingebant, domos restitueret*, *& oliuas*: Summusque Pontifex audito casu mandat, quatenus si res ita se habet, domos, & oliuas restitui, non ol stante instrumento venditionis in fraudem Canonis aduersùs vsurarios promulgati confecto. Nec se fundat in alijs circumstantijs, sed in duabus duntaxat, nempe in pacto de retrouendendo, & in modicitate pretij; aliæ enim circumstantiæ licèt fuerint allegatæ, & propositæ, non tamen fuerunt probatæ, & sic in consideratione esse non debent: Quo modo intelligunt illum text. Authores moderni, vt refert Berous, *in eodem c. ad nostram*, *num. 26. in princip.* & tuetur ibidem Antonius Burg. *num. 47.* Hyppol. Riminald. *in consil. 218. num. 142 lib. 2.* & refert Cagnol. *in d. l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. num. 52. in versiculo*, *sed etsi*, *in principio*, qui etiam dicunt, non obstare, quòd text. ille dixerit, quòd emptor non tenebatur retrouendere nisi post septennium vsque ad nouennium, & quod sic videatur etiam in eo se fundare Romanus Pontifex: quia respondent, id nihil eumcere, proptereà quòd existimant ipsi, differentiâ non esse, an de septennio conuentum non esset, sed de anno, aut de mense, vel etiam simpliciter, quia semper emptor dicitur habere, spem lucrandi aliquid vltra sortem; & sic nihil interesse, an fuerit factum pactum, prout factum fuisse dicitur in illo text. quo casu apparet expressè, emptorem ipsum pro certo voluisse fructus illorum annorum lucrari: an verò pactum sit adiectum reuendendi simpliciter aut infra certum tempus ad libitum venditoris, quia tunc licèt non adsit dicta spes certa, & indubitata; tamen adest saltem spes de lucrando interim fructus aliquos temporis alicuius incerti: quod incertum ab vsura non excusat, per text. *in c. consuluit de vsuris*, ibi: *Nihil inde sperantes*: & notatur *in c. finali*, *de simonia*, & in hoc constanter insistunt Antonius Burgos *in d. c. ad nostram*, *num. 47.* & Riminald. *in d. consil. 218. num. 143.* Nec satisfaciunt Recentiores, vt videre licet penes omnes vsque ad præsentem diem Scribentes. 56

Ego tamen longè verius crediderim, obseruanda esse in proposito nonnulla: in primis instituerti non posse, 57

quod

quod præfati Authores dicunt, nempe, quòd Romanus Pontifex non se fundauerit in qualitate petitionis mutui; nam imò se in illa fundauit vt *superius* dixi, tum: quia *in d. c. ad nostram, à principio,* vsque ad *versiculum, quia igitur*, proponitur, & narratur factum, atque allegantur ea, quæ adducebantur ad arguendum contractum fœneratitium; narratur enim petitum fuisse mutuum, item creditorem voluisse emere cum pacto de retrouendendo post certum tempus, & vsque ad certum tempus, & emptionem factam fuisse modico adeò pretio, quod vix dimidiam iustæ æstimationis contingebat, & dum dicitur in textu. *Quod patet ex eo, &c.* hæc sunt verba narratiua Papæ, qui inde in versiculo, *Quia igitur*, dispositiuè loquendo inquit, quod si res ita se habeat, hoc est, quomodo fuit narratum; & sic omnia complectitur, res sunt restituendæ, &c.

Præterea, vt meliùs quidem, atque subtiliter agnouit Berous *in eodem c. ad nostram, num. 26 in versic. quæ inductio & declaratio*, cùm ex inspectione instrumenti, de cuius tenore notitiam habuit Romanus Pontifex, constaret ipsi de venditione facta pro modico pretio, & de pacto de retrouendendo post certum tempus: necessariò sequitur, quòd verba illa, *Si res ita se habet*, referenda sint ad id, quod fuit propositum de petitione mutui facta, quæ ex instrumento constare non poterat: & consequenter Romanum Pontificem ita se fundasse in illa qualitate petitionis mutui, sicut in alijs. Nec posset negari, quin etiam in alio se fundauerit, scilicet quòd pactum de retrouendendo sic fuisset conceptum, vt quandocumque à septennio vsque ad nouennium, &c & consequenter, superiores Authores malè constituisse, non esse differentiam in terminis nostris, an fuerit factum pactum de retrouendendo post certum tempus restrictiuè, vt *in d. c. ad nostram*: an verò simpliciter, vel vsque ad certum tempus quandocunque venditori placuerit: Rectiùs probarunt contrarium Authores omnes relati *suprà num. 54. & 55.* imò Riminaldus ipse, qui secutus est præfatam inductionem contra Communem, vt dixi coacta ratione adstrictus est fateri in *eodem consilio* 218. *num.* 146. *lib.* 2. negari nisi malignè, ac proteruè non posse, quòd pactum sic appositum, vt non liceat nisi post aliquod tempus redimere, facilius, citiusque faciat præsumi contractum vsurarium, quàm si simpliciter esset appositum sine expectatione alterius temporis.

Denique falsum esse, quòd ad præsumendum contractum vsurarium sufficiat simplex pactum de retrouendendo, ea ratione, quòd emptor emens cum huiusmodi pacto, dicatur habuisse spem, & intentionem aliquid saltem incertum interim lucrandi, & succedat ratio text. *in d. cap. consuluit, de vsuris*: Quia respondet Berous (ad quem Recentiores non aduertunt) *in dict. cap. nostram. num.* 26. *in* 2. *column. in versic. præterea*, quòd vt committatur vsura ex hac spe, vel intentione, requiritur quòd illa spes & intentio sit certa, & firma, saltem verisimiliter, vt est text. clarus in *cap. in ciuitate*, *d. cap. consuluit*, & *cap. nauiganti, de vsuris.* Deinde; quòd intentio, aut spes illa non sit conformis dispositioni iuris, imò contra prohibitionem legis: at is, qui emit cum pacto de retrouendendo, quamuis habeat intentionem interim lucrandi aliquid ex re empta; ob hoc tamen non debet dici vsuram committere, quia hæc sua intentio conformis est dispositioni iuris communis, vt in *l. 2. C. de pactis inter emptor. & vendit.* Item conformis æquitati naturali, quæ est, vt is, qui sentit incommodum, sentiat & commodum; nam is, qui emit cum pacto de retrouendendo, tenetur interim de periculo rei: ergo naturale & æquum est, vt commodum sentiat lucrando fructus, & possit habere hanc intentionem, & spem, dummodò aliæ coniecturæ non concurrant. Et per hæc habes responsum ad prædictas duas difficultates Neotericorum contra communem intellectum *dicti cap. ad nostram.* Quod etiam videtur assequutus nouissimè (sed Berouim non refert, nec ita exactè declarat) Andreas Fachineus *controuers. iuris, lib.* 2. *cap.* 12. *circa finem, fol.* 152 *in versic. si replicetur*: vbi proposita difficultate prima, de qua suprà, quod etiam vbi sit pactum de retrouendendo simpliciter, vt venditori liceat quandocunque redimere, apparet emptorem animum lucrandi aliquid vltra sortem habuisse, respondet in hunc modum: *Respondetur, non tam certum & magnum lucrum hoc in casu emptorem facere potuisse, sicut in ea specie, quando scilicet ante septennium redimere non licet.*

58 Sed adhuc obstat solutio, aut consideratio Menochij *lib.* 3. *d. præsumptione* 122. *num.* 39. is enim accedens magis Anton. Burg. & aliorum Neotericorum sententiæ, aut interpretationi, in primis constituit *ibid. num.* 37. *in fine*, text. *in d. cap. ad nostram*, nihil vrgere pro opinione prædicta: & tandem *d. num.* 39. dicit responderi facilè posse ad eum text. Pontificem Maximum non negare in illo loco, quin duæ coniecturæ satis fuissent ad detegendum contractum fœneratitium; etsi enim ob tres, vel etiam quatuor coniecturas, quæ ibi concurrebant, contractus ille fuerit à Pontifice habitus vsurarius, non tamen inde sequitur, quin aliæ coniecturæ satis fuissent, quia hoc non negat Summus Pontifex. Huic tamen considerationi, cui nullus Scribentium omnium hactenus satisfecit, responderi potest, constituendo, concedi posse pro vero, Romanum Pontificem in eo textu id non negasse, nec etiam declarasse, an duæ illæ coniecturæ, pactum inquam de retrouendendo, & modicitas pretij sufficerent, vt statim dicam; tamen ex quo nullo iure probatur, quòd duæ prædictæ coniecturæ sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, & in *dict. cap. illo vos*, vbi tantùm sunt iura in proposito, inuenimus Pontificem ex pluribus coniecturis, quæ ibi concurrebant, motum fuisse, non ex duabus tantùm, vt suprà probatum est, validius resultare argumentum pro hac sententia secunda contra primam relatam *suprà*, *num.* 41. vt ex pluribus moueri debeamus coniecturis, sicut Romanus Pontifex mouebatur ibidem, non ex duabus tantùm, maximè ob rationem, quam superiùs adduximus, quòd ex duobus, quorum vnumquodque licitum est, non debet illicitum deduci, nisi aliis circumstantiis interuenientibus, nec ita de facili præsumendus est contractus fœneratitius, aut iniustus, iuxta ea, quæ adnotaui *suprà in initio huius capitis; num. primo, & numero* 52.

59 Ex quibus etiam, & nouiter quidem, diluitur consideratio alia Hyppol. Riminald. *in cons.* 218. *num.* 144. *lib.* 2. vbi dicit, quòd *in dict. cap. ad nostram, de empt. & vendit.* deciditur casus patens & clarus, vt constat ex *vers. quod patet ex eo*, ex quo deducitur, Romanum Pontificem habuisse casum illum pro claro, & indubitabili, & ex *vers. finali*, vbi mandat domos illas, & oliuas restitui appellatione remota; quæ clausula denotat rem claram, quoniam in re dubia deferendum esset appellationi, vt cum Speculatore, Baldo, & aliis probauit Riminaldus ipse. Cui egregiè, & verè responderi potest (tametsi nullus hucusque respondeat) Pontificem Maximum pro claro, & indubitabili habuisse casum illum, domósque & oliuas appellatione remota restitui mandasse, quoniam tot coniecturæ, & præsumptiones concurrebant simul, vt nullo modo dubitari posset, quin reuera contractus vsurarius fuisset gestus, nec fraus, aut dolus vsurario patrocinari deberet; non tamen ex eo solùm, quòd pactum de retrouendendo, & modicitas pretij interuenissent, vt malè asserebat ipsemet Author; contrarium namque apertè percipitur ex his, quæ cum Beroo, & aliis superiùs tradidimus & hactenus de text. *in d. cap. ad nostram, de empt. & vendit.* ex quo præcipuè fundatur sententia prædicta; fundatur etiam ex text. *in dict.* 60 *cap. illo vos. de pignoribus*, pro cuius explicatione quatuor casus distinguit Berous in *d. cap. ad nostram, num.* 26. *ad finem, in vers. aduert. est*, & *num.* 27. 28. & 29 & Beroi nulla mentione facta, eosdem casus adduxit Doctor Felician. de Solis *tract. de censibus, lib.* 1. *cap* 6. *num.*

15. *per tot.* nec distinctè explicat illum text. Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 241. & 242. nec etiam Ioannes à Medina *de restitur. fol.* 176. nec denique Borgninus Caualcanus *decis.* 1. *num.* 74. *part.* 2. Tamen, quod attinet ad propositum nostrum facilis est inductio, constituendo in primis, quòd pacto de retrouendendo in voluntatem vel emptoris, vel venditoris collato, emptor semper facit fructus suos: quod quando est in facultate venditoris redimere, dubium non est, sed probatur ab omnibus, vt Couarruuias, & Menochius fatentur in locis referendis infrà: quando verò pactum retrouendendi est propositum in voluntate, & arbitrio emptoris, maius est dubium, & quòd emptor non faciat fructus suos in hoc casu, recepta magis opinio est, ex his quos refert Menochius *lib.* 3. *d. præsumpt.* 122. *num.* 7. ipse tamen cum Glossa, Cardinali, & Imola *in d. cap. illo vos*, & cum Couarru. *variar. resolut. lib.* 3 *cap.* 9. *in principio* cum Lupo etiam ibidem relato, verius existimat, emptorem etiam eo casu lucrari fructus; & hanc sententiam libentiùs probarem ipse, nec constituerem differentiam inter vnum, & alterum casum, modò nulla interueniat coniectura, ex qua dolus, aut fraus præsumi possit.

Constituo deinde negari non posse, quin pactum illud de computandis fructibus in sortem, de quo *in d. cap. illo vos*, dicatur esse contra naturam contractus emptionis & venditionis, vel quia fructus ibi ad emptorem spectare debebant, sicut si pactum de retrouendendo fuisset appositum, idque eleganti ratione considerata per Beroum *in d. cap. ad nostram, de empt. & vendit. num.* 42. *in vers. at in casu d. cap. illo vos* vel à contrario, quia emptor non poterat compensare fructus cum eo, quod erat vltra sortem perceptutus, quia fructus tenebatur restituere iuxta naturam pacti de quo in eo textu, quamuis aliter declaret Butrius *in d. cap. illo vos, num.* 10. aut saltem coacta ratione farendum esse, quòd quando conditio in eo textu apposita, non est contraria naturæ ipsius contractus venditionis, & fructus sunt venditori restituendi, est tamen propria pignoratitij contractus; & ob id cum aliis coniecturis vsuræ præsumptionem inducit, vt non malè aduertit Couarruuias *variarum, lib.* 3 *d, cap.* 9. *num.* 2.

Hoc præmisso, constituo etiam, quòd textum illum pro hac secunda sententia contra priorem, non malè expendunt Authores communiter, qui amplectuntur eam, propterea quòd plures ibi extiterunt coniecturæ, & præsumptiones, ex quibus fœneratitius debuit contractus iudicari, quamuis termini illius textus sint diuersi à terminis quæstionis propositæ, vt rectè adnotauit Cagn. *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. num.* 52. *in finalibus verbis*: Nam vt ex contextu eiusdem Decretalis apparet, pactum reuendendi collatum erat in voluntatem emptoris, vt sic posset cogere venditorem ad restituendum pretium; item erat pactum, quod fructus percepti computarentur in sortem & pretium; item & aliud quòd reuenditio maiori pretio fieri deberet quàm ipsa venditio; & sic vltra Summam receptam, sexaginta solidi debebent persolui: item & quartò, quòd ille emptor consueuerat vsuras excercere, quamuis verum sit, quòd dictio illa, *præsertim*, in fine textus apposita, denotare videtur, contractum præsumendum fore fœneratitium ex qualitatibus, & coniecturis prædictis, etiamsi ea qualitas non interueniret: quia vnus contractus simolabatur, & alius verè agebatur, plusque valere debet quod in veritate agitur, quàm quod simulatè concipitur, & ita considerarunt Cæpola, & alij, quos adduxit Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 39. *in fine.* Cagnolus *in d. l.* 2. *C, de pact. inter empt. & vendit. num.* 52. *in vers. ad cap. illo vos*, Couarruuias *variar. lib.* 3. *d cap.* 9. *num.* 3. *in vers. Tertiò ex prænotatis*, Decianus *in consil.* 2. *numero* 177. *lib.* 1.

Nec obstat solutio Menochij *d. præsumpt* 122. *num.* 39 quòd quamuis Romanus Pontifex in eo texm, ob coniecturas, aut præsumptiones prædictas, quæ concurrebant ibi, contractum illum habuerit vsurarium, non tamen negauit, quin duæ coniecturæ, aut præsumptiones sufficiant: nam huic solutioni replicari, aut responderi poterit, vt respondi *suprà num.* 58. ad explicationem text. *in d. cap. ad nostram, de empt. & vendit.* Et hactenus de secunda opinione in quæstione agitata *suprà, ex num.* 50. quæ, vt videt, fulta meliùs remanet, quàm præcedens.

Sed & tertia fuit aliorum opinio, & præcedentibus 61 omninò contraria; nempe, quòd ex pacto de retrouendendo, modicitate pretij, & quòd emptor solitus sit fœnerari, contractus iudicari non debeat fœneratitius, sed tequiratur vltra, quòd concurrant aliæ coniecturæ fœneratitij contractus, Corneus *in consil.* 224. *column.* 2. *lib.* 1. qui huius opinionis commemorat Authores Din. Iacob. de Aren. Innocent. Ioann. Andre. Cardinal. Imol. & Anchatan. quos etiam commemorauit Berous *in d. cap. ad nostram, num.* 26. *in principio.* Menochius *in consil.* 358. *num.* 5. *lib.* 4. vbi etiam refert prædictos, & addit Veronensi. Cæpolam, & Anton. ab Alex. Ioannes Vinc. Honded. *in consil.* 33. *num.* 67. *lib.* 2. vbi addit Bald. Angelum, Afflictis, & alios: & consulendo sentit apertè Castrensis *in consil.* 66. incipiente, *in causa quæ vert. num.* 2. *volum.* 2. vt firmat Mascardus *de probat. tom.* 1. *conclus.* 445. *num.* 13. Et certè, vt inquit Decianus *in consil.* 2. *num.* 176. *in fine, lib.* 1. illa duo capita, videlicet dictum caput *ad nostram*, & dictum caput *illo vos*, non solum tria, sed & plura alia requirunt. Addit tamen ipse Decianus *ibid. num.* 177. quòd quicquid sit in eis iuribus, verior & magis communis opinio est, quod tria tantùm requirantur, pactum de retrouendendo, modicitas pretij, & quòd emptor solitus sit fœnerari. Sed non respōdet illis capitibus, nec etiam huicusque respondet aliquis ex omnibus in proposito scribentibus, qui vnanimiter solent tertiam hanc opinionem improbare, aut saltem non amplecti eam: Planum tamen erit responsum, si constituamus, Romanum Pontificem in dictis iuribus motum fuisse ob plures coniecturas, quæ ibi concurrebant simul; non tamen negasse, quin tres coniecturæ prædictæ satis fuissent, vt contractus fœneratitius iudicaretur: quamuis enim duæ tantùm sufficere non debeant ex his rationibus quas contra opinionem primam *suprà* considerauit; tamen cùm tres præfatæ coniecturę interueniunt, contrà statuendum esse, eorumdem iurium ratio suadet, & verbum, *præsertim*, positum *in fine d. cap. illo vos*, quod auget vim eorum, quæ Romanus Pontifex anteà dixerat; sed si non concurrat qualitas illa, non diminuit vim, aut rationem ipsorum, ex dictionis illius natura & clara Romani Pontificis intentione ibi, qui etiam sic decideret ex tribus coniecturis anteà enumeratis motus, quamuis faciliùs moueatur, si emptor consueuerit vsuras exercere, & vide *infrà, num.* 71. *in fine.*

Vnde quarta succedit opinio, & quæ ad conciliatio- 62 nem, aut concordiam prædictarum tendit videlicet, quòd pactum de retrouendendo, & modicitas pretij tunc demùm sufficiant, vt contractus præsumatur fœneratitius & vsurarius, quando magna læsio est in pretio, & quæ vix dimidiam iusti pretij tangeret, vt si res constans mille, aut quingentis, sit vendita pro ducentis: & ita procedit opinio Glossæ *in d. cap. conquestus, de vsuris*, & aliorum quamplurium, quos retuli *suprà, num.* 42. Si verò esset modica læsio, tunc non sufficeret pactum de retrouendendo cum ea læsione, sed aliæ coniecturæ, aut præsumptiones necessariæ essent: & ita intelligitur secunda opinio relata *suprà num.* 50. idque ex sententia quorundam sic distinguentium, aut concordantium, Romani, inquam, Decij, Grati, Alexandri, Iasonis, Cagnoli, Baldi, Castrensis, Calcanei, Craueræ, & Gammarici, quos in id recenset Mascardus *de probat. tom.* 1. *conclus.* 447. *num.* 7. & *num* 9. Rotæ Romanæ, Lauretij de Pinu, Boërij, Rolandi, Franc. Marci, Menochij, Magon. & aliorum quos refert Alexand. Raudensis *de analog. lib.* 1. *cap.* 30. *n.* 255. 256. & 257. & contrarias opiniones conciliantes, sic declarant Niuizan *in consil.* 88. *n.* 3. & *seq.* Corneus *in*

consil. 241

consilio 241. *num.* 2. *libr. l.* Cephalus *in consilio.* 496. *num.* 48. *in fine*, *& sequent. lib.* 4. Antonius Galeatius Maluassia, *in consilio.* 107. *num.* 11. Vincentius Carocius *de locato & conducto*, *titulo de vsuris*, *quaestione*. 1. *num.* 14 *folio.* 227. Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio.* 31. *num.* 69. *lib.* 1. *& in consilio.* 33 *num.* 68. *lib.* 2. Azeuedius *in l.* 4. *titulo* 6. *num.* 25. *&* 26. *lib.* 8.
63 *noua collectionis Regiae.* Qui omnes, & caeteri alij in hac materia scribentes, vnanimiter conueniunt in hoc, vt debeat fieri aestimatio, & considerari valor rei, habendo respectum ad qualitatem diminutiuam pacti de retrouendendo, & non prout simpliciter res per se considerata valere poterat, vt cum Abbate, Anton. Burg. Beroo, Tiraquello, Mascardo, Couarr. Zabarell. Iosepho Ludouico, & Bursato resoluit Carocius *d. quaest.* 11. *num.* 15. *fol.* 227. certum enim est, quòd pactum de retrouendendo, rem minoris esse facit valoris & pretij, quàm illa, quae liberè venditur, cùm nemo sit, qui non cupiat habere potiùs rem irreuocabiliter suam, quàm reuocabiliter, vt latiùs probant Roland. *in cons.* 54. *num.* 11. *lib.* 4. Decianus *in cons.* 2. *num.* 169. *lib.* 1. Tiraq. *de retractu conuentionali*, *in praefatione*, *num.* 20. *cum seq.* & *ad finem tituli*, *ex num.* 20. *cum seq.* Cacheran. *decis. Senat. Pedemont.* 40. *num.* 14. Cephalus *in cons.* 496. *num.* 43. *lib* 4. Menochius *lib.* 3. *praesumpt.* 122. *num.* 9 Ioann Vincentius Honded. *d. cons.* 33. *num.* 29. *lib.* 2. Hyppol. Rimina. *in cons.* 218. *num.* 117. *&* 118. *lib.* 2. vbi *num.* 120. post Veronens. Parisium, Afflict. & alios rectè credidit, arbitrio Iudicis deferendum, qualis, aut quanta esse debeat diminutio haec valoris propter pactū de retrouendendo, cùm id à iure determinatum non sit: & Riminaldo non relato, rectè etiam quantitatem pretij arbitrio Iudicis cum Menochio dimittit Additionator Gamae *in addit. ad decis.* 82. *in fine*, *fol.* 44. Et verè, cùm adeò grauis laesio cōcurrit cū pacto de retrouendendo, non modica simulationis & fraudis, imò maxima foenerandi praesumptio resultat, sic vt non temerè probari possit concordia haec, considerata tamen rerum, & personarum circumstantiis, & nonnullis aliis perpensis, quae *infra ad finem huius capitis* adnotabo.

Quinta denique & vltima opinio (aliam sextam subiiciam *infrà*, *num.* 81.) fuit eorum, qui in praefata quaestione existimarunt, totam hanc disceptationem arbitrio iudicis relinqui, sic vt bonus, & discretus iudex arbitrari debeat, an duo haec tantùm, pactum scilicet de retrouendendo, & pretij tenuitas arguere possint contractum esse simulatum, & foeneratitium: an verò tria interuenire debeant simul, prout secundae opinionis Authores crediderunt, atque ex variis coniecturis, & circumstantiis diffinite, contractum, vel iniquum esse, vel iusta ratione tolerandum: quod efficere poterit, si pretij tenuitatem, qualitatem personae emptoris, & naturam ipsius contractus inspiciat; ac denique si consideret alia, quae Couarru. & Menoch. statim referendi, cum iudicio adnotarunt: & hanc opinionem probarunt expressim Corneus *in cons.* 4. *lib* 1. Alex. *in cons.* 119. *in fine*, *lib.* 4. Neuizan, *in cons.* 88. *num.* 4. Ioan. Bapt. Lup. *in l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. in* 2 *parte*, *§.* 1. *num.* 29. *in versic. illud tamen*: sequitur Couar. *variar. resol. lib.* 3. *c.* 8. *num.* 4. *in versic. caeterum ad sedandam* Ioachimus Minsingerus *singular. observat. centuria* 3. *obseru.* 62. 6. Menochius *de arbitrariis*, *lib.* 2. *centuria* 3. *casu.* 217. & *Praesumptione* 122. *num.* 40. *& tribus seqq.* vbi optimè explicat *lib.* 3. Azeued. *in l.* 4. *titulo ex num.* 28. *vsque ad num.* 34. *lib.* 8. *noua collectionis Regiae*. Molina *de iustitia & iure*, *tract.* 2. *disputation.* 375. *column.* 6. *in versic. quamuis autem maior.* Et vt verum fatear, in hac materia, quae ardua est, & difficilis, ac plena scrupuli, nulla melior, ac securior tradi potest resolutio, cùm vix impossibile sit, vt generalis aliqua proponi doctrina possit, quae omnibus negotiis, & causis occurrentibus aequaliter valeat applicari, sed iuxta diuersitatem casuum, diuersasque rerum qualitates, & circumstantias, atque personarum conditionem & mores, diuersimodè etiam res haec diffiniri debeat vt statim dicetur: & hactenus de praedictis & contrariis sententiis, quibus vt vidisti, omnium hucusque Scribentium placita, & resolutiones continentur. Nunc verò, vt ego vnam, aut alteram sententiam probem, siue quid verius in proposito mihi videatur, declarem, nonnulla constituere necessarium duxi, quae longa consideratione sic digeruntur, nec alibi inuenies hactenus sic adnotata per alium.

Et in primis constituo, totam hanc materiam coniecturalem esse, & praesumptam, siue à coniecturis, & praesumptionibus pendere; nam, vt dixi *suprà*, *numer.* 22. simulatio, aut vsura contractûs probatur ex coniecturis. & praesumptionibus: & sic Romanus Pontifex in *d. c. illo vos*, *de pignoribus*, ex coniecturis, praesumptionibus, atque circumstantijs rerum quae concurrebant ibi, motus fuit, vt pronuntiaret contractus illos simulatos & vsurarios; & ducebatur ex coniecturis illis, quia sic proposita fuerunt, vel quia in eo casu vigebant: non verò ex aliis mouebatur, quia aliae non erant in specie illa; tamen si fuissent aliae, etiam fortassis mouissent Pontificem, vt eorundem iurium ratio euincit apertè, & notaui *suprà num.* 28. *in versic. addiderim ego libenter.* Vnde certum est, quòd praesumptiones illae, quae in dictis iuribus enumerantur, alias similes, maiores, aut aequipollentes non excludunt, vt etiam dixi *suprà*, *num.* 27. *&* 28. nec in discursu totius huius capitis verbum aliquod scripsi, quod otiosè adiectum, aut extra propositum, vel ad explicationem dictarum Decretalium omninò necessarium non fuerit.

Secundò constituo, praecipuam huius Capitis quaestionem, an scilicet pactum de retrouendendo, & pretij modicitas sufficere debeant ad hoc, vt contractus emptionis dicatur fictitius, & vsurarius; an verò requirantur tria, scilicet quod vltra duo praedicta etiam emptor solitus fuerit foenerari, aut alia similis coniectura interueniat, arduam quidem esse, & videri adhuc sub iudice esse, quaenam de iure dicatur verior opinio, & D.D. hinc inde varios esse, & sibi ipsis contrarios, & ab vtraque parte existere, qui suam opinionem communem esse attestentur, & illam dicant in practica obseruari, vt in proposito nostro rectè aduertunt Cagnol. *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit n.* 50. *in fine.* Anton. Galeat. Malu. *in consil.* 107. *in princ.* Hos omnes sic varios & contrarios ideò crediderim, quòd ipsi aliorū rationes, & fundamenta perscrutari non sint, nec veram rationem dictarum Decretalium inquirant, sed aliorum relatione, aut approbatione contenti, vel confusò, aut negligentia cum illis transeant: idcircò in his inquirendis, latiùs insistere necessarium fuit, vt insistebam *suprà*, *ex num.* 42. *cum multis sequentibus.* Turpe namque nimis est, aliorum scripta tantum referre, & nihil noui addere, vt inquit Baldus *in l. non est dubium*, *num.* 28. *C. de legibus*, & *in repetitione legis primae*, *in fine*. *C. de sacrosanctis Ecclesijs.*

Tertiò constituo, text. *in d. cap. ad nostram*, *de emp. & vendit.* malè citari communiter, ad probandum, contractum praesumi foeneratitium cum aliis qualitatibus, si emptor solitus sit foenerari, aut non aliter praesumi vsurarium, quàm si consuetudo foenerandi sit; nam etsi dicatur ibi, quòd creditor, ne per canonem contra vsurarios editum posset in posterum conueniri, domos & oliuas recepit titulo emptionis, cum reuera contractus vsurarius ageretur; nulla tamen parte eiusdem textus probatur emptorem consuetum fuisse foenerari, nec de consuetudine foenerandi facta fuit aliqua mentio, quae verè in eo textu necessaria non fuit, vt ex infinitis, quos attentè praelegi, solus Caldas Pereira sic, & rectè quidem adnotauit in *l. si curatorem habens*, *verbo*, sua facilitate *num.* 60. *in fine*, qui sentit apertè, nec etiam fuisse necessariam foenerandi consuetudinem *in dict. c. illo vos de pignoribus*, vt contractus probaretur foeneratitius, quamuis probata multùm vrgeat cum aliis coniectu-

ris

quòd tria illa concurrant, vt constat etiam ex dictis ab eodem ad finem: & ob id non omninò tuta iudicatur à me; namque si magna sit, vt ipse dicit, aut tanta læsio circa pretium rei venditæ, & pactum reuendendi adsit, etiam absque consuetudine fœnerandi, vsurarius sæpè præsumi posset contractus, vt latiùs explicaui *suprà.* Nec ita indistinctè, aut absolutè contrarium obseruare licet, iuxta ea, quæ *numer. præcedentibus* obseruaui. Placet tamen prædicti Authoris resolutio in eo sensu, quòd tribus illis coniecturis concurrentibus, ita necessariò præsumi debeat animus fœnerandi, vt nihil aliud suspicari liceat, vt *suprà* dicebam, quatenus ex illis tribus coniecturis, rem esse indubitatam statuebam. Dici postmodùm Author idem, quòd si tria illa non concurrant, nempe pretij modicitas, pactum reuendendi, & consuetudo fœnerandi, vix animaduertit, quo argumento, contractus iudicari possit fœneratitius, in quo, vt dixi, decipitur, nam licèt ex his duobus non ita de facili fraus, aut simulatio sit præsumenda, tamen res non adeò adstringi debet, vt dici possit vix ex illis duobus fœnoris fraudem deprehendi valere: cum etiam aliquando ex eisdem tãtum. fœnerandi animus colligi possit, vt dicebam *suprà num 76. & 77.* Quare idemmet Fachineus, postquam prædicta dixerat, *in finalibus verbis. d. c.* 12. dicit, quòd iudicis arbitrio libenter id committit, itaut si cum pacto reuendendi. & pretij modicitate, aliqua alia suspicio accedat, tunc ad iudicandum contractum vsurarium procliuior existat; & iuxta hæc, vt vides, præfatus Author pro his citari debet, qui secundam opinionem amplectuntur; nunquàm enim ipse duobus tantum, hoc est pacto de retrouendendo, & modicitate pretij contentus est, sed aliud etiam, hoc est consuetudinem fœnerandi, aut suspicionem aliam requirit.

48 Septimò & vltimò constituo, quòd datio in solutum vim obtinet venditionis; attamen difficiliùs in ea præsumitur exerceri fœnus, quàm vbi pecunia ipsa numeratur, vt diuersas sententias concordans, resoluit Menochius *lib. 3. de præsumpt.* 122. *num.* 42. & 43. & veram resolutionem dicit Additionator Gamæ *in addit. ad decis.* 138. nec admittit eiusdem Gamæ, & aliorum Authorum sententiam indistinctè dicentium, quòd datio in solutum non efficit contractum vsurarium, licèt modicitas pretij cum pacto de retrouendendo apponatur, in quo libentiùs sequor Additionatorem prædictum; & sic intelligo aliorum traditiones in proposito, quas adducunt Couar *variar resol. lib. 3. c. 8. num. 5.* Azeued. *in l. 4. tit. 6. num 27. lib 8. nouæ collect. Regiæ.* Ioseph. Ludouicus *de simulatione contractuum, conclus. 1. in versicul. est verum quod Decius*, vbi cum Romano, Parisio, Aretino, Socino, Rolan. & Cephalo, rectiùs dixit veriorem, & communiorem opinionem esse, quòd etiam in datione in solutum possit argui contractus simulatos, Mascardus etiam *de probationibus, tomo 3. conclusione* 1141. *num.* 15. & *tomo* 1. *conclusione* 447. *num.* 16. & 17. Antonius Galeatius Maluassia *in consil.* 106 *num.* 18. *in fin.* Alex Raudensis *de Analogis, libro primo, cap.* 30. *num.* 131. Et hactenus de prædictis.

CAPVT XXVI.

Concessa facultate, aut commissione alicui, vt Maioratum in aliquem ex filijs, aut filiabus, quem voluerit, aut quem elegerit, faciat, siue instituat, an possit ipse filio masculo prætermisso, in filia fœmina Maioratum instituere; an verò filijs masculis existentibus, necessariò debeat fœminis eos præferre; quamuis inter illos, quẽ voluerit, etiam filium natu minorem eligere valeat: vbi in casu occurrenti, & Authori commisso, consultatio traditur eiusdem, qui verè primus omnium in proposito scripsit, & nullo alio causam defendente, primam sententiam pro se tulit, (alij postmodùm scripserunt, sed non ita exactè, aut nihil quidem addentes) deinde alternatiuæ secunda pars, quando censeatur apposita in defectum prioris, vt ordinis potiùs sit, quam electionis, quando etiam liberè accipienda non sit, sed limitatiuè tantùm, aut simpliciter, vt diuersos gradus constituat tam in fideicommissis, quàm in Maioratibus, eleganter discutitur *l. cum pater*, §. *à te peto*, *l. vnum ex familia*, §. *si de Falcidia*, *ff. de legatis* 2. *l. hæredes mei*, §. *fin. ff. ad S. C. Treb. c.* 1. *de eo qui sibi, vel hæredibus suis.* optimè expenduntur & declarantur, & Ludouici Molinæ sententia, quod elector, cui libera facultas eligendi concessa est, possit ad Maioratus successionem, filiam etiam natu minorem omisso filio primogenito eligere, & quod vigore facultatis Regiæ idem possit, nouiter improbatur, & declaratur: de verbis etiam enuntiatiuis, an, & quibus casibus dispositionem inducant, multa dicuntur, & in effectu circa omnia prædicta, quamplurima maturiùs nunc adnotata traduntur, quæ vtilia sunt, & in praxi valdè conducibilia, nec absque ingenti studio, & labore, sic recenseri potuissent.

SVMMARIVM.

1 *Testator, si fratre, aut alio consanguineo hærede scripto, petierit ab eo, aut illi commiserit & mandauerit, vt ex bonis suis, vel aliqua parte eorum, instituat, siue faciat Maioratum in aliquem ex filijs, aut filiabus: an frater, vel consanguineus teneatur præcisè ordinem literæ, siue scripturæ seruare, & consequenter filijs masculis existentibus eligere, aut nominare aliquem ex eis ad Maioratum; an verò filio masculo prætermisso, in filia fœmina Maioratum instituere valeat?*

2 *Et dubium consistit in hoc, quòd eligendi facultas expressè, aut absolutè concessa non est in casu prædicto, quamuis verba prima facie inspecta, liberam eligendi facultatem denotare videantur: & sic omninò incertum est, an liberè censeatur data electio, an verò ordine scripturæ videantur filij, & filiæ ad successionem inuitari.*

3 *In hoc autem dubio consultus olim Author, primus quidem omnium scripsit, & pro viribus laborauit, vt hoc numer. refertur & ibidem casus in facto contingentis, & authori commendati species proponitur, atque eiusdem consultatio profertur, quâ solus ipse causam defendens primam sententiam pro se tulit.*

4 *Voluntas & potestas in quocunque actu requiritur; quæ duo actum perficiunt.*

5 *Disiunctiua posita inter personas honoratas, resoluitur in coniunctam, & copulatiuam.*

6 *Id tamen non procedit, quoties disiunctiua, aut alternatiua ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio; tunc enim non resoluitur in Coniunctam, nec censetur hæreditaria electio, sed denotat ordinem, & vltima pars censetur posita in defectum prioris.*

7 *Ex ordine scripturæ præsumptio resultans in Maioratibus quòd maximi momenti sit, remissiuè.*

8 *In Maioratibus inter filios & filias, & inter masculos, & fœminas, ordinata datur institutoris affectio,*

quia per masculos familia, & agnatio illius conseruatur, & non per fœminas; vtpote cùm illarum successio, agnationis conseruationi repugnet.

9 Fœmina familia sua, atque agnationis est caput & finis.

10 Maioratum instituentis nomen & memoria meliùs conseruatur per masculum, quàm per fœminam.

11 Masculi honorem, splendorem, & dignitatem familiarum tuentur, & conseruant, iniurias propulsant, atque illatas vendicant.

12 Maioratus institutor si sit nobilis, fama & nomine clarus, credendum est, quòd desiderauerit familia sua fauere, eamque propagare, & conseruare.

13 Masculinus sexus à testatoribus nostri temporis præfertur, & magis honoratur, quàm fœmininus.

14 Maioratuum finis, & natura genuina est, vt per eorum institutionem, agnationis & familiæ conseruatio fiat in futurum.

15 In Maioratibus, fideicommissis, & vltimis voluntatibus, sicut præcedentia declarant sequentia; sic è conuerso dubia defuncti voluntas, quæ præcessit, coniecturatur & declaratur ex subsequenti, quæ clara & aperta est.

16 Voluntas testatoris obscura, ex aliis in testamento expressis declaratur.

17 Voluntas ab initio qualis fuerit, ex actu sequenti, aut verbis sequentibus declaratur.

18 Testator, qui in ordine succedendi ad Maioratum aut in vocatione speciali, quam ipse fecit, prætulit filium masculum filijs fœminis, credendum est, quòd etiam voluerit, vt is, cui electionem commi sit, etiam liberè, eundem ordinem seruare teneatur, & masculos præferre debeat fœminis, quas ipse in defectum masculorum vocauit.

19 Nulla enim est in iure certa magis regula, aut securior doctrina, ad testatoris defuncti voluntatem probandam, quàm ea quæ sumitur ex ipsius expressa dispositione, quæ totum facit.

20 Tutiórque interpretatio est, quâ scriptis in testamento adhæremus.

21 Affectio & dilectio maior habetur ad eos, qui sunt nati & cogniti tempore facta dispositionis, quàm ad eos, qui nec nati sunt, nec cogniti.

22 Testator, qui in vocatione speciali, quam ipse fecit, filiabus aut fœminis iam natis, & cognitis, filios aut masculos nascituros expressim prætulit, & sic non cognitos; credendum est, quòd semper illos præferre voluerit in alijs clausulis præcedentibus, in quibus electionem alteri commisit.

23 Sic, vt per vnam clausulam censeatur declarata alia, & consequenter, vt quemadmodum testator ipse in sua vocatione non vocauit fœminam, nisi in defectum masculi, nec aliter admitti fœminam voluit, quàm si masculus non existeret; pariter quoque, atque eodem modo voluerit, vt is, cui electionem commisit, se haberet in electione, nec aliter successores eligeret.

24. Nam quod ipse viuus facturus esset, aut quod in defectum electionis hæredis fieri expressit, idem ab hærede suo faciendum esse iussisse intelligitur.

25 Nec est verisimile, quòd hæredi concesserit facultatem faciendi id, quod non fieri ipse expressit in alia clausula.

26 Vnde eo ipso, quòd aliter factum est ab eo, cui eligende facultatem testator concessit, nihil aliud fuit, quam circumuenire voluntatem defuncti; quod indignum est.

27 Nec hæres audiendus, qui nititur contra illam.

28 Eligendi facultate quantumcumque liberè concessa, ad electionem dolosam mandatum datum non præsumitur.

29 Electio dolosè facta nulla est.

30 Is, cui electio commissa est, vtrùm ex odio, aut inimicitia excludere possit eum, qui generaliter vocatus est; vbi constituitur differentia inter odium & inimicitiam hæredis.

30 Testator in casu Authori proposito, quòd non dederit patri liberam, aut voluntariam eligendi facultatem, sed potius subalternauerit personas, ad quas ordinatam affectionem habebat, vt hoc numero latius probatur; & l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebel. nonnullis externatur, & num. seq. & vide infrà numero 46. & seq. & num. 54. & 55.

32 Eligendi facultatem habens de pluribus vocatis alternatiuè, inter quos est ordo affectionis, non potest eligere de secundò nominatis, nisi primis deficientibus.

33 In concessione facta pro filio, aut filia, existente filio, filia eligi non potest.

34 Verba illa, hijo, ò hija, mayor, in dispositione, aut electionis concessione apposita, ordine successiuo intelligenda, & primo loco nominatum præferendum, masculumque ante fœminam admittendum, etiamsi fœmina ætate maior sit, & natu maior filius sit vocatus.

35 Ad faciendum Maioratum in vnum ex filijs, vel filiabus, quem quis elegerit, si alicui concedatur licentia per Regem, stante masculo, in fœmina Maioratus non potest fieri.

36 Etiamsi in licentia adijciatur, quòd Maioratus fiat in filio, aut filia, quem pater voluerit, quoniam talia verba debent intelligi secundum ordinem à iure præscriptum, idque ex sententia quorundam; contra verò ex sententia Molinæ, de qua latiùs agitur infrà, ex num. 56. cum multis sequentibus, vbi vide omninò.

37 Testatoris dispositio recipit interpretationem à iure, & consuetudine, atque rei, de qua agitur, natura.

38 Testator aut Maioratûs institutor, in dubio se referre videtur ad leges, statuta, & consuetudines eius loci, aut regionis in qua testatur, aut maioratum instituit.

39 Clausula primogeniorum in Hispania sunt interpretanda iuxta consuetudinem quæ est in Hispania in successione primogeniorum, & sic, vt masculus præferatur fœminæ, & primogenitus cæteris fratribus secundo genitis.

40 Masculus in Maioratu, licèt sit minor natu, de more Hispaniæ præfertur fœminæ.

41 Et in successione Regni, lege quadam Partitæ sic extat expressè decisum.

42 Maioratus Hispaniæ, ad exemplum, & similitudinem successionis Regni debent regulari.

43 Testator in dubio cum dispositione legis se conformare videtur.

44 Maximè, quando ex alijs scriptis in testamento id constat apertè, vt in hoc casu constabat ex alia clausula, quâ dictus testator in casum, quo pater non eligeret, successuros in Maioratu nominauit, & masculos præferendos fœminis dixit.

45 Hæres quotiescunque grauatur alternatiuè dare diuersis personis, inter quas militat diuersa ratio, licèt inter eas non detur ordinata affectio, simplex disiunctiua, siue alternatiua nō resoluitur in coniunctiam, nec tribuit hæredi grauato electionē, quamuis verba ad eū referantur, sed ordine scripturæ denotat factam fuisse substitutionem.

46 Refertur singularis sententia Glos. in proposito, in cap. Metrop 63. distinct. in verbo presbyteris, vbi glos. allegat text. in l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebel. & illam glossam citat Dominicus.

47 Qui eleganter explicat, quando secunda pars alternatiuè in defectum primæ censeatur apposita.

48 Qualitas personarum posita in secunda parte alternatiua, quando est diuersa à qualitate personarum posita in prima parte, tunc alternatiua est ordinis, & non electionis.

49 In alternatiua cùm ponuntur duo, quæ eiusdem naturæ sunt, tunc vtrumque est in obligatione: cùm verò in secunda parte alternatiuæ, aut in vnaquaque parte illius apponuntur duo quæ diuersæ naturæ sunt; tunc vtrumque

vtrunque in obligatione non est, sed alterum tantum, & alterum est in facultate soluendi.

50 In alternatiua ex voluntate testatoris cessat electio, & ordo scriptura pracisè obseruari debet.

51 Respondetur obiectioni cuidam, quòd superflua videretur clausula illa testamenti, vbi dicitur, en vno de los hijos, ò hijas, que del quedaren, qual el quisiere. Nisi electori licitum esset filiam ad successionem Maioratus eligere, & numero seq.

52 Alternatiua sui naturâ electionem concedit; ideò sufficit verificari quamcumque partem alternatiua, intelligendo tamen, vt hoc numero, & sequenti adnotatur, hoc est, modè alternatiua sit propria, & vera; secus tamen si impropria, quia vna stat in defectum alterius sub alternatis verbis augmentatiue; tunc enim seruandus est pracisè ordo scriptura, non autem locus est libera electioni.

53 Quia ista est alternatiua posita ad ampliandam dispositionem; ideò vera alternatiua effectum non operatur.

54 Testator verba clausula superioris adiiciens, en vno de los hijos, ò hijas, que del quedaren qual el quisiere, cuius mentis fuisse, aut qualiter eligendi facultatem concessisse videatur, eleganter declaratur, & text. in l. hæredes mei, § finali, ff. ad Trebel. optimè, & verè enucleatus relinquitur.

55 Testator in casu pradicto per adiectionem verbi illius, qual el quisiere, naturam dispositionis non alterauit, nec etiam regulas iuris, vt hoc numero demonstratur, & ibidem eleganter expenditur text. in d. l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebel.

56 Ludouici Molina sententia contraria his, qua dicta fuêre suprà, numero 35. 36. & sequent. refertur, vt scilicet elector, cui libera facultas eligendi concessa est, possit ad Maioratus successionem, filiam etiam natu minorem, omisso filio primogenito eligere; & eidem pluribus modis respondetur, vt latè adnotatur hoc numero, vbi traduntur nonnulla, qua longa Authoris consideratione digesta sunt, & scripta, nec alibi inueniuntur sic adnotata.

57 Ludouici Molina sententia posito quod sustineri possit, (quod Authori durum videtur) deberet intelligi in terminis, in quibus ipse quastionem proposuit, nempe quando eligendi facultas non fuit data alternatiuè, sed copulatiuè inter filios, & filias, vt ipse loquitur; & sic coniungendo personas verbis, qua propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacta sunt.

58 Et verbum entre, latinè inter, distribuit aqualiter facultatem eligendi eodem tempore inter filios & filias.

59 Et consequenter resultat effectus, qui à prafato Authore consideratur: in quem expendi potest text. in l. cùm quidam, ff. de legatis secundò, vt hoc numero adnotatur.

60 At in terminis casûs Authori propositi, diuersum est, quoniam electio non liberè, sed alternatiuè data fuit en vno de sus hijos, ò hijas, &c. quod in effectu fuit, corpora duo personarum facere.

61 Quia alternatiua, ò latinè vel, disiungit verba, & sensum; sic vt factus sit primo vnus gradus filiorum, & in defectum eius, augmentatiuè, vel subsidiariè alius gradus filiarum, cap. 1. de eo qui sibi vel heredibus suis.

62 Vbi, quia concessio fuit alternatiua, hijos, ò hijas, dum filij extiterunt, succedere non potuerunt, nec admitti fœmina.

63 Et quamuis ille text. loquatur in feudis, nihil interest, quia alterata res erat per pactum concedentis, qui fœminas admisit: & sic illius textus vis consistit in forma pacti per alternatiuam, vel qua tantum operatur, vt faciat, quod omnes filij videantur positi ex vna parte, & latere, & fœmina ex alia parte.

64 Text. in l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, ff. de Ioan. del Castillo Quotid. Controu. Iuris Lib. II. legatis secundò, nihil obesse Authoris resolutioni anteà tradita, vt hoc numero adnotatur.

65 Elector, cui electio competit ex vltima voluntate, si extra vltimam voluntatem, hoc est in quacunque dispositione inter viuos elegerit, ampliùs variare non potest.

66 Ex pluribus electis, vbi non potest possidere nisi vnus solus, primò nominatus prafertur alteri.

67 Electorem in casu Authori proposito inter viuos elegisse probatur.

68 Verba licèt enuntiatiua sint, probant nihilominus in casu Authori proposito electionem, nominationem, seu institutionem anteà factam.

69 Verba enuntiatiua eius quod tempore enuntiationis, aut assertionis esse potest, plenè probant.

70 Verba enuntiatiua omninè probant, quando enuntiatio pertinet ad rem, qua pendet ex declaratione animi enuntiantis.

71 Verba enuntiatiua, quando scienter proferuntur super eo, super quo partes sibi possunt praiudicare, sic probant, vt non admittatur probatio in contrarium.

72 Pronuntiari, atque affari aliquid, trifariam posse, dispositiuè, assertiuè, & enuntiatiuè.

73 Verba enuntiatiua qua sint?

74 Verba dispositiua qua dicantur?

75 Verba assertiua qualiter proferantur.

76 Verba enuntiatiua propter aliud emissa, regulariter dispositionem non inducunt, prout hoc numero, remissiuè tamen, latissimè explicatum traditur, & limitatum, & vide num. sequent.

77 Verba enuntiatiua, quoties proferuntur per tempus prateritum, aut id, quod enuntiatur, est prateriti temporis, dispositionem inducunt.

78 Maximè, si ipsemet qui refert, & enuntiat aliquam suam voluntatem de praterito, talis est, quòd posset ipse adhuc ex integro illam facere, & sic disponere.

79 Verba enuntiatiua dispositionem inducunt, quando proferuntur super his, qua dependent à voluntate partium, & super quibus possunt liberè disponere.

80 Verba enuntiatiua dispositionem inducunt, quoties id quod enuntiatur, necessarium est ad id, de quo agitur.

81 Verba enuntiatiua, quoties per modum causa proferuntur, dispositionem inducunt, sicut si essent dispositiua.

82 Habens nominare ad emphyteusim aliquem, si per verba enuntiatiua nominationis grauauit eum, eo ipso inducitur dispositio & nominatio.

83 Positus in conditione, an censeatur electus, aut nominatus?

84 Ludouici Molina traditio, de qua suprà ex numero 65. posita quòd vera non esset, adhuc tamen in casu Authori proposito defendi deberet, variationem licitam non esse electione semel facta, idque ex ratione, qua hoc numero & sequenti assignatur.

85 Eligens ex concessione, aut commissione testatoris, in eligendo sequi tenetur voluntatem tacitam, vel prasumptam testatoris ipsius, nec potest variare, aut à declaratione semel facta recedere, quando constat iuxta confessionem, aut declarationem ipsiusmet eligentis (ex qua de voluntate testatoris constat) electionem fuisse factam.

86 Res quando subrogatur cum facultate regia in locum alterius, qua erat etiam vinculata, cum omnibus qualitatibus, & conditionibus subrogata remanet, cum quibus erat prima.

87 Voluntas non minùs deducitur, seu colligitur ex factis, quàm ex verbis, imò potentius demonstratur, & probatur factis, quàm verbis: quia facta effectum ostendunt, verba aliquando contra voluntatem proferentis sunt.

88 Testator, quando committit alteri, vt pro eo Maioratum, vel meliorationem faciat in aliquem filium, an sufficiat, quòd commissarius coram testibus dicat, se velle eligere ad Maioratum talem filium.

90 Electio, seu nominatio ad Maioratum, an facta cen-

feri debeat, si fiat actus in fauorem alicuius, qui non potest stare, nisi supposita nominatione, aut electione,

SIngularis occurrit, & in praxi valdè necessaria quæstio, & quæ ita ex professo, vt necessarium est, à
1 nullo ex Recentioribus pertractatur, si ponamus, quòd testator fratre suo aut alio consanguineo hærede scripto, petierit ab eo, aut illi commiserit, & mandauerit, vt ex bonis suis, vel aliqua parte eorum, instituat, siue faciat Maioratum in aliquem ex filiis, aut filiabus eiusdem fratris, aut consanguinei, vel etiam testatoris ipsius, in ea parte, in qua Maioratus licitè institui potest per parentes, vel in omnibus bonis, aut maiori parte eorum cum facultate regia ad id concessa, an tunc frater, vel consanguineus, aut alius quicumque, cui facultas eligendi sit relicta, etiam libere, teneatur præcisè ordinem literæ, siue scripturæ seruare, & consequenter filiis masculis existentibus, eligere, aut nominare aliquem ex eis ad Maioratum, an verò filio masculo prætermisso, filiam fœminam ad Maioratum eligere valeat. Et dubium consi-
2 stit in hoc, quòd eligendi facultas expressè, aut absolutè concessa non est in casu prædicto, quamuis verba prima facie inspecta, liberam eligendi facultatem denotare videantur: & sic omninò incertum est, an libere censeatur data electio; an verò ordine scripturæ videantur
3 filij, & filiæ ad successionem inuitari: in quo dubio consultus ego olim, cùm casus hic in terminis occurrisset in ciuitate de Guadalaxara, primus quidem omnium scripsi, & non mediocriter insudaui, & postquam verbo & in scriptis Prætorem illius ciuitatis informaui, nullo alio causam defendente, primam sententiam pro me tuli (alij postmodum scripserunt, sed non ita exacte, aut nihil quidem addentes) ideircò, non absque maxima vtilitate futurum existimaui, si hoc capite recenserem nonnulla, quæ dubij præfati resolutionem præstant, & futuris negotiis multis decidendis non modicam vtilitatem afferre possunt, & pro clariori intelligentia præmitto, quòd Petrus Ruyz de Alarcon, ex primo matrimonio habuit vnicum duntaxat filium Bernardum de Mata, qui defuncta iam matre, & nullum filium relinquens, cùm in extremis esset, condidit testamentum, & patrem suum dictum Petrum Ruiz de Alarcon liberè, vt debuit, hæredem instituit, postmodùm verò petijt ab eo, quòd de certis bonis faceret vinculum, & Maioratum, *en vno de sus hijos, ò hijas que del quedaren, qual el quisiesse*, vt pars aduersa dicit, iam enim secundò nupserat, & filias habebat ex secundo matrimonio dictus pater eius, qui mortis tempore, atque in testamentu suu filiam quandam, nomine D. Catharinam Carrillo, ad dictum Maioratum nominauit, cum haberet filium masculum ex eodē secundo matrimonio natum, qui D. Petrus Ruiz de Alarcō, & Sotomaior nuncupabatur. Lis ergo, & quæstio orta est super Maioratu prædicto, & dicta D. Catharina petebat possessionem illius ex testamento patris in quo erat nominata, contendebátque patrem prædictum licitè posse vigore clausulæ prædictæ nominare eam; ego autem in contrarium dicebam, ex clausula dicti testamenti Bernardi de Mata, non potuisse patrem eius, cùm filius masculus existeret, filiam fœminam ad Maioratum nominare, & sic dictum D. Petrum esse verum, & legitimum successorem, & consequenter in possessione bonorum dicti Maioratus tuendum, nihilque prodesse testamentum patris dictæ filiæ ad possessionem petendam, nisi constaret prius, quòd pater eius sic disponere, & testari potuisset; quoniam in quocumque actu voluntas, &
4 potestas requiritur: quæ duo actum perficiunt secundùm Philosophum, & notatur in *cap. cum super Abbatia*, verbo. *posset, & volet. de officio delegat. l. nolle*, vbi Baldus. *ff. de acquirenda hereditate, l. omne verbum*, & *ibi* Bald. *in vlt, notabili, C. communia de legat.* Abbas *in cap. sacerdos, de officio delegati*, Aimon Crauetta *de antiquit. temporum, 1. sect.* incipit, *Ampliatur nunc, num. 52. fol. 36.* Cephalus, *in cons. 235. num. 24. lib. 2.* Rolandus *in cons. 35. num. 21. volum. 3.* Franciscus Bursatus *in cons. 396. num. 14. lib 4.* Burgos de Paz *5. part. l. 3. Tauri, num. 1441.* Molina *de Hispanorum primogeniis libro primo, capit. vigesimo quarto, numero vigesimo quarto,* Surdus *in cons. vigesimo septimo num. 13. lib. primo* Hyppol. Riminal. *in cons. 255: num. 32. & 33. lib. 3.* Hîc autem, posito quòd fuerit voluntas, cùm tamen deficiat potestas taliter disponendi, nullum quidem facit negotium testamentum prædictum; quòd autem defuerit potestas, facilè demonstrabitur, si constituamus nonnulla, quæ magis ad rem faciunt: in primis, quod licèt prima facie, vt dixi, videatur, quòd dictus Bernardus de Mata dederit liberam facultatem patri suo eligendi ex filiis aut filiabus, quem voluerit, & sic masculo prætermisso, fœminam filiam eligere; tamen contrarium esse verius, & filios masculos primo loco nominatos fuisse, filias verò secundo gradu substitutas in defectum masculorum, constat ex illis verbis. *En vno de sus hijos, ò hijas que del quedaren,* idque
ratione sequenti. Nam licèt disiunctiua posita in- 5
ter personas honoratas, resoluatur in coniunctam, & copulatiuam *l. cum quidam, C. de verb. significat.* id tamen non procedit quoties disiunctiua, aut alternatiua ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio; tunc enim non resoluitur in coniunctam, nec censetur hæredi data electio, sed denotat ordinem, & vltima pars censetur posita in defectum prioris, per text. valde singularem *in l. cùm pater, §. à te peto, ff. de legat. 2* vbi dicit Iureconsultus in hunc modum: *A te peto, marite, si quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis, siue meis propinquis, aut etiam nostris liberis, non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi*, & ibi notant Bartolus, Paulus, Alex. Cuman. & cæteri Scribentes communiter, Iason *in d. l. cum quidam, nu. 2.* & *in l. Gallus §. quidam rectè, ff. de lib. & posth. col. 6. in vers. Secundò amplia.* Alex. *in cons. 30. col. 1. lib. 2.* Decius *in cons. 319. In causa istorum nobilium, num. 6.* Socin. *in cons. 52. num. 6. lib. 1.* Iulius Clarus *§. testamentum, quæst. 80. num. 5.* Ioan. Ceph. *in cons. 53. num. 69. lib. 1.* Menoch. *in cons. 187. num. 20. & seqq. lib. 2.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 6. num. 7.* & *lib. 2. cap. 11. num. 36.* Mieres *de maioratu, in initio secunda partis, num. 34.* Angulus *ad leges meliorationum, l. 11. glossa 8. num. 9.* Iacobus Cancerius *variarum resolutionem, cap. 1. de substitutionibus, num. 51.* Angelus Matheacius *de legat. & fideicom. lib. 2. cap. 13.* Aluaradus *de coniectura mente defuncti, lib. 4. cap. 2. num. 12.* vbi *num. 14. & seqq.* ex aliis
probat, in Maioratibus præsumptionem ex ordine scrip- 7
turæ ortam, magni momenti esse, & nonnulla dicit in
proposito Mieres *vbi supra num. 31.* In primogeniis 8
autem aut maioratibus, quòd detur ordinata affectio institutoris inter filios & filias, & inter masculos, & fœminas certum est, quia per masculos familia, & agnatio illius conseruatur, & non per fœminas, vt pote, cum illarum successio agnationis conseruationi repugnet, vt
supra, cap. 4. huius lib. latissimè probatum est; fœmina 9
namque familiæ suæ atque agnationis est caput, & finis, *l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verbor. significat. l. Iureconsultus, §. 1 ff. de gradibus cognat.* nomenque & memoria
Maioratum instituentis, melùs conseruatur per mascu- 10
lum, quàm fœminam, vt scribunt Roioanus *singulari 474* Barbatia *in cons. 57. volum. 3.* Ruin. *in cons. 110. num. 14. volum. 2.* & multos referens Simon de Prætis *de interpretat. vlt. volunt. lib. 2. interpret. 3. dubitat. 1. solut. 11. num. 2. fol. mihi, 146.* Gaspar Baëtius *de non melio-*
randis dotis ratione filiabus, cap. 2. num. 22. ipsi namque 11
masculi, honorem, splendorem, & dignitatem familiarum tuentur, & conseruant, iniurias propulsant, atque illatas vendicant, vt scribit Ioannes Chephalus *in cons. 306. num. 72. lib. 3.* & latè adnotarunt Tiraquellus *de primogenitura, quæst. 4 ex num. 13. cum seqq.* Modernus *in consuet. Parisien. titul. 1. §. 8. glossa 3. num. 30.* & *glossa 4 num. 15. in fine* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2, cap. 1. num. 3.* Mieres *de maioratu, in initio primæ partis*

12 *partis num.* 2. *& quæst.* 3. *in princip.* Vnde multò magis,
si sit nobilis, fama, & nomine clarus, (qualis fuit te-
stator. & institutor huius Maiotatus) credendum est,
quòd desiderauerit familiæ suæ fauere, eamque propa-
gare, & conseruare, vt eleganter adnotauit Zalius *in cons.*
13 2. *num.* 13 *in fine, & seq.* & ideò a testatoribus nostri tem-
poris præfertur, & magis honoratur masculinus sexus,
quàm fœmininus, vt tradit Mantica *de coniectur. vltim.*
volunt lib. 6. *tit.* 15. *n.* 5. *&* 2. *fol.* 240. maximè in Ma-
14 iotatibus, quorum natura genuina & finis est, vt per eo-
rum institutionem, agnationis, & familiæ conseruatio
fiat in futurum. post Tiraq. Couar. Ludouic. Molinam
Padillam, Mieres & alios aduertit Ioan. Garsia *in tract.*
de nobilitate, in diuisione operis, num. 38. & quòd prædi-
ctus institutor Maiotarus, hanc ordinatam affectionem,
quam habebat, considerauerit, illamque obseruari vo-
luerit manifestè colligitur ex eo, quòd clausula testamē-
ti, & Maioratus dicti Bernardi de Mata, super quo liti-
gatur, tres in effectu continet partes. Prima est, in qua
partem suum hæredem instituit vniuersalem in rema-
nente omnium bonorum suorum, iurium, & actio-
num, quæ absque dubio valuit de iure. Altera est, vbi
dicitur: *Al qual pido por merced, que de los bienes ray-*
zes haga vinculo en vno de sus hijos, o hijas que del queda-
ren. Alia denique, & tertia pars est, vbi testator ipse di-
xit: *Y en caso que el no hiziere el dicho vinculo, quiero y es*
mi voluntad, que despues de los dias del dicho Pedro Ruyz
de Alarcon mi señor, el dicho suelo de las dichas casas, y
heredad de Camarma del Caño, suceda en el hijo mayor
legitimo, que del dicho Pedro Ruyz de Alarcon mi señor
quedare, y a falta de hijo varon, succeda en la hija mayor
legitima que dexare: y por este orden succeda en los descen-
dientes dellos. Ex qua vltima clausula, & verbis suprà di-
ctis, manifestè colligi valeat, qualis, & quæ fuerit te-
statoris voluntas in secunda clausula, in qua fuit con-
cessa eligendi facultas, & consequenter non fuisse datam
electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem.
15 Nam in Maioratibus, fideicommissis, & vltimis volunta-
tibus, sicut præcedentia declarant sequentia; sicè conuer-
so dubia defuncti voluntas quæ præcessit, declaratur, &
coniecturatur ex subsequenti, quæ clara, & aperta est *l. si*
seruus plurium, *§. fin. ff. de legat.* 1. *l.* 1. *ff de rebus du-*
bijs, l. si cum fundum, ff. de verb. oblig. & post Tiraquel-
lum ab eo relatum, adnotauit Mieres *de maiorату, in*
initio secundæ partis. num. 42. *versiculo* 14. vbi dicit hanc
esse non modicam coniecturam, tradunt etiam Socin.
Iun. *in consil.* 65. *num.* 11. *volum.* 4. Paris. *in consil.* 73.
num. 19. *lib.* 2. Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib.*
11. *tit.* 14. *num.* 22. Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 54.
numero 24 Achilles Pedrocha *in consil.* 18. *numero* 138.
Ioannes Gutierrez *in cons.* 18. *num.* 38. vbi ex multis
16 probat, obscuram testatoris voluntatem ex aliis in testa-
mento expressis declarari, quod etiam superiùs relati
17 adnotarunt, & qualis fuerit ab initio voluntas, ex actu
sequenti, aut verbis sequentibus declaratur, *l. sed Iulia-*
nus, §. proinde, ff. ad macedonianum, l. cum quis, C. de
naturalibus liberis. Crotus *in consil.* 66. *num* 15. Decius
in consil. 490 *num.* 9. & *in consil.* 559. *num* 1. & *in cons.*
18 644. *num* 8. Et sic testator ipsemet qui in ordine succe-
dendi ad Maioratum, aut in hac secunda clausula, &
vocatione speciali, quam in defectum electionis paren-
tis sui fecit, prætulit filium masculum filijs fœminis,
quas in defectum masculorum vocauit, credendum est
necessariò, quòd etiam voluerit vt is, cui electionem
commisit etiam liberè, eundem ordinem seruare tenea-
tur, & masculos debeat fœminis præferre, sicut & ipse
prætulit expressim; quod aperiè probatur ex his, quæ
multùm ad propositum scribunt Ruinus *in cons.* 110.
num. 15. *& sequent. lib.* 2 Socinus *in cons.* 141. *num.* 26.
volum. 2. Ferdinandus Loazes *in repetitione §. diui, legis,*
filiusfamilias, ff. de legat. 1. *num.* 198. *&* 199. Ioannes
Gutierrez *dicto cons.* 18. *num.* 39. nulla enim est in iure
19 certa magis regula, aut securior doctrina, ad testatoris
defuncti voluntatem probandam, quàm ea, quæ sumi-
tur ex ipsius expressa dispositione, quæ totum facit,
lege ex facto, ff. de hæredibus instituendis, l. cùm quæst. C.
de legat. cum alijs vulgatis, Ripa *in l. hæredes mei, §.*
cum ita, num. 31. *ff. ad Trebellian.* tutiorque interpreta- 20
tio est, quà scriptis in testamento adhæremus, argumen-
to text. *in l, si alij, ff. de vsufruct. legato*, & *in l. cum vi-*
rum, C. de fideicommissis, & cum Castrensi, eleganter
aduertit Marsarius *in consil.* 7. *fol.* 83. *in antiquis*, & con-
firmatur consideratio, & ratio superior, quia tempo-
re testamenti dicti Bernardi de Mata, erant iam natæ
dicta D. Catharina Carrillo, & aliæ sorores eius, sed
dictus D Petrus de Alarcon natus non erat, nec alius
filius masculus procreatus, & quamuis habeatur maior 21
affectio, & dilectio ad eos, qui sunt nati, & cogniti tem-
pore factæ dispositionis, quam ad eos, qui nec nati sunt
nec cogniti, vt ex alijs probarunt Mieres *de maioratu*, 2.
parte, quæst. 6. *num.* 16. Mascardus *de probationibus, tom.*
1. *conclus.* 67. *num.* 5. *&* 6. *& num.* 8. Decianus *in cons.*
1. *num.* 14. *lib.* 2. Paulus Leonius Parauinus *in cons.* 27.
num. 103. *inter consilia vltimarum voluntatum, volum.* 2.
fol. 53. Achilles Pedrocha *in consil.* 20. *num.* 68. *&* 69.
& notarunt Baldus *in l. Lucius, ff. de hæredibus instituen-*
dis, Alexander *in cons.* 52. *colum.* 1. *volum.* 4. Oldra. *in*
cons. 141. *colum.* 2. *in princip.* & est optimus text. *in l.*
alumnos, ff. de manumissis vindicta, ibi *In quo instruendo*
propensiorem animum habuit. Quem singularem dicit
Romanus *in consil.* 231. *num* 3. *l. qui filiabus, ff. de lega-*
tis primo: nihilominus tamen filiabus patris sui, aut suis 22
sororibus iam natis, & cognitis tempore factæ dispositio-
nis, expressim prætulit filios masculos ex dicto patre
eius nascituros; vnde credendum est, quòd semper illos
præferre voluerit in alijs clausulis præcedentibus, in
quibus patri electionem commisit, & iuxta hæc intel-
ligenda, & regulanda verba superioris dispositionis, ex
his, quæ scripserunt Modernus Paris. *in cons.* 1. *à num.*
18. Marsarius *in cons.* 6. *num.* 5. Simon de Prætis *in cons.*
161. *num.* 19. Pinellus *in l.* 3. *C. de bonis maternis, num.*
24. Achilles Pedrocha *in consil.* 5. *num.* 21. *in fine*; sic, vt
per clausulam supradictam quâ dictus testator, in casu 23
quo pater eius vinculum non fecisset, primo loco filium
eius maiorem masculum primogenitum, & in defectum
eius, filiam fœminam primogenitam nominauit, decla-
rata videatur clausula alia, in qua patri suo electionem
dederat: & consequenter, vt quemadmodum testator
ipse in sua vocatione non vocauit fœminam, nisi in de-
fectum filij masculi, nec aliter admitti fœminam voluit,
quàm si masculus non existeret; pariter quoque, atque
eodem modo voluerit, vt pater eius, cui electionem com-
misit, se haberet in electione, nec aliter successores eli-
geret: Nam quod ipse viuus facturus esset, aut quod 24
in defectum electionis hæredes fieri expressit, idem ab
hærede suo faciendum esse iussisse intelligitur, vt dicit
pulchrè text. singularis *in l. cùm seruus, ff. de condit. &*
demonst. l. ab exhæredati substituto, ff. de legat. 1. ibi:
Quæ ille si viueret debiturus erat, l. postulante, ff. ad SC.
Trebel. ibi: *Cæterùm existimo idem in hærede eius esse con-*
stituendum, quod in illo constitutum est. Nec est verisimi-
le, quòd hæredi concesserit facultatem faciendi id,
quod non fieri expressit in alia clausula, ex aisdem iuri-
bus & Authoribus, numeris præcedentibus relatis. Vn-
de, eo ipso, quòd aliter factum, aut dispositum est à
patre prædicto, nihil aliud fuit, quàm circumuenire
voluntatem defuncti, quod indignandum est, vt dicit
text. *in l. si quis pecuniam, ff. si quis omissa causa testa-*
menti, nec hæres audiendus, qui nititur contra illā, *l. illis*
libertis, 83. *ff. de condition. & demonstration.* Nec etiam 25
credendō, quòd electione eo modo, aut quantumcunque
liberè concessa, ita dolosè eligere potuerit pater ipse, vel
ad electionem dolosam mandatum datum præsumi, per
text. *in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati, l. si procurator, ff de*
condictione indebiti: quas nonnullis exornant Molina *de*
Hispanorum primog. lib. 2. *c.* 5. *n.* 15. *& seq.* Achilles Pe-
drocha *in cons* 36. *n.* 149. vbi concludūt, electionē dolosè
factā nullam esse, quod melius procedit in casu prædicto,

io quo dictus Petrus Ruiz de Alarcon excludit dictum
D.Petrum de Alarcon filium eius, & nominauit dictam
filiam propter odium & inimicitiam, quam habebat cum
vxore eiusdem filij, cum qua, vt ipse pater dicebat,
contra suam voluntatem nupsit dictus D.Petrus de Alar-
coo, id autem sufficiens esse non debuit, vt negligere pos-
set nominare illum, sicut filius eius testator voluerat, vt
ad text. *in l. 3. §. si emancipatus, ff. de contra tabulas*, eru-
dirè ostendit Decianus *in cons.* 13. *num.* 15. *&* 17. *lib.* 1.
& ratione concludenti probatur, quia cùm inimicitia
hæc, aut odium testatoris prædicti non esset, sed ipsius-
met hæredis, in consideratione haberi non debuit, ad
effectum, vt dictus D.Petrus excludi posset à iure succe-
deodi, quod ex voluntate testatoris habebat, argumento
text. *in l. cum pater*, *§. rogo. ff. de legat.* 2. iuncto text.
in. l. cum filius §. pater, *eodem titul.* intelligendo eum
text. prout rectè inducit Imola, vt hanc differentiã con-
stituat, *in d. §. rogo*, post Bartolum ibi relatum, qui ita
magistraliter & vere considerauit distinguendos casus,
vt scilicet inimicitia, & odium testatoris sufficiens sit ad
excludendum eum, qui generaliter vocatus est *l. Lucius
Titius, §. Lucius Titius Damam, el 2. ff. de legat.* 2. Rubeus
Alexand. dicens se ita de facto consuluisse *in l. Gallus, §.
quidam rectè, ff. de liberis & posth.* Molina *de Hisp. pri-
mogeniis, lib. 2. cap.* 11. *num.* 8. Mieres *de maioratu, 5. part.
quæst.* 48. *ex num.* 33 odium tamen hæredis, aut eius, cui
electio commissa est, sufficiens non sit, argumento text.
singularis *in l. vnum ex familia, §. fin. ff. de legatis* 2. &
eorum quæ scribit Molina *de Hispanorum primoge-
niis, lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 2.

Et per hæc patet responsum ad vnum ex fundamen-
tis præcipuis, in quo moueri potest contraria pars. nem-
pe, quòd per verba superiùs relata, *Haga vinculo en vno
de sus hijos, ô hijas, que del quedaren, qual el quisiere.* Eli-
gendi facultas censeatur concessa. Item. quod alternati-
ua illa, suâ naturâ liberam videtur electionis libertatem
includere; & consequenter, quòd dicta filia, omisso
etiam filio masculo, eligi potuerit: euidentius tamen,
& quidem concludenter, constabit solutio, si in vi præ-
fatæ alternatiuæ, aliquantulum latiùs insistendo, ante
31 alia constituam, quòd verè testator in casu prædicto &
in verbis suprà relatis (dato pro vero quòd verbum il-
lud, *qual el quisiere*, à testatore adiectum fuerit) non de-
dit patri liberam, aut voluntariam eligendi facultatem,
nec verè, aut propriè alternatiua fuit electio, sed potiùs
testator ipse subalternauit personas, ad quas ordinatam
affectiooem habebat, & sic præferri debet primò nomi-
natus, hoc est filius masculus; nam ordo verborum des-
cribit ordinem intellectus, vt ad text. *in l. cum pater. §.*
32 *à te peto, ff. de legatis secundo*, tradiderunt Baldus *n.* 3.
& Castrensis *num.* 2. *in l. cum quidam, C. de. verborum
significatione*, & est text. valdè singularis *in l. heredes*
33 *mei. §. finali. ff. ad Trebel.* vbi alternatiua posita inter per-
sonas nominatas, ex præsumpta mente disponentis or-
dinis est, & non electionis, & per illam eligendi facul-
tas censetur prohibita, vt constat ibi: *Non rectè mu-*
34 *lierem electuram*: & optimè aduertunt Felinus *in c. inter
cæteras, de rescriptis, num* 4. *fallentia prima, Ripa in d. l.
heredes mei §. fin. num.* 7. *versi. vnde aliter*, Ruin. *in l.
Gallus, §. quidam rectè, num.* 46. *&* 47. & *num.* 52.
& 60. *&* 61. *ff. de lib. & posth.* Idem *in cons.* 92. *num.* 7.
lib. 2. & sic filiæ in casu præsenti censentur nominatæ
sub conditione si filij masculi non existant, ex dictis iu-
ribus, & Authoribus, & text. *in d. l. cum pater, §. à te pe-
to, ff. de legat.* 2. vbi dictum fuit: *Tuis, siue meis propin-
quis* Et ideò, vt seruaretur ordo alternatiuæ, propinqui
mariti, qui erant extranei, præferuntur propinquis
vxoris, quæ testamentum condidit, vt etiam notarunt
Alex. *in cons.* 119. *num.* 2. *& num.* 6. *lib.* 5. Rubeus
Alexandrinus *in cons.* 40. *num.* 9 qui duo Authores
concludunt, quòd io alternatiua dispositione, secundo
loco vocati, ita demum admittuntur, si primo loco
vocati defecerint, & non aliter, per text. *in d. l heredes
mei. §. fin.* per quem etiam Iacobus Canecrius *variarum
resolutionum, lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 53. adnotauit, quod
habens facultatem eligendi de pluribus vocatis alterna-
tiuè, inter quos est ordo affectionis, nõ potest eligere de
secũdò nominatis nisi primis deficien tibus; & in cõces-
sione facta pro filio aut filia, quòd existẽte filio, filia atur
eligi non possit, ex eisdem iuribus iudicatum refert De-
cisio Gamæ 160. *num* 2. & Additionator eiusdem *in add.
ad decisionem* 51. *&* 140. *in fin. fol.* 40. cum Mantica, &
aliis probauit, verba illa, *hijo, ò hija maior*, in dispositio-
ne, aut electionis concessione apposita, ordine successi-
oo intelligenda, & primo loco nominatum præferen-
dum, sic vt quamuis filius, aut filia natu maior vocetur,
adhuc tamen filius masculus etiam ætate minor præfer-
ti debeat, ex communi praxi huius Regni, & quia non
est eadem, sed diuersa masculi, & fœminæ ratio, vt con-
cludit Additionator ipse *in addit. ad. d. dec.* 51. *&* 340.
vbi vide cùm necesse fuerit: eiusdem etiam sententiæ
fuit Gregorius Lopez *in l.* 2. *titulo* 15. *partita* 2. verbo,
fijo varon, & in l. 3. *tit.* 53. *partita* 6. verbo, *mugeres, ver-* 35
siculo, & ex his inferre poteris: vbi affirmat quòd si con-
cedatur licentia per Regem ad faciendũ Maioratum in
vnum ex filiis, vel filiabus, quemquis elegerit, quòd stan-
te masculo non poterit fieri in fœmina: & quamuis de
illius doctrina dubitet Aloaradus *de coniecturata mente
defuncti, l.* 1. *c.* 3. *§.* 4. *num.* 48. & ab ea discedat Molina
de Hispanor, primog. lib. 2. *cap* 5. *num* 6. id tamen nihil
obesse, statim probabitur: & Gregorium ipsum sequu-
tus est Mieres *de maioratu, prima parte, quæstione* 16. *n.* 4.
vbi in hunc modum scribit, postquam Gregorij sen-
tentiam retulit & probauit: *Et ista procedunt etiam, si
in facultate regia adiiciantur hæc verba*: *Podais hazer* 36
*mayorazgo en el hijo, ò hija, que quisieredes; nã talia ver-
ba debent intelligi, & moderari secundum ordinem à iure
præscriptum, & rationem eius, quod constat ex iam dictis,
& l. si quando, C. de inofficioso tastamento, cum similibus.*
Antea verò ex *num.* 1. constanter probauerat, quòd si
quis habeat à Priocipe facultatem faciendi Maioratum
in vnum filium, non possit facere Maioratum in filiam,
& quòd filia, licèt sit capax Maioratûs, hoc intelligitur
in defectum masculorum, & non aliàs. Quæ omnia in
casu præsenti optimè militant, tum ex dictis *suprà, num.
præcedentibus*, tum etiam ex alia iuris doctrina, quòd te-
statoris dispositio recipit interpretationem à iure, &
consuetudine, atque rei, de qua agitur, natura, *l. num-
mis, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de. legatis tertiò,
l. Caius*, vbi Bartulus *num.* 7. & alij Doctores commu-
niter *ff. soluto matrimonio* & multis probant Iulius Cla-
rus *§. testamentum, quæstione* 76. *num.* 11 *& seqq* Man-
tica *de coniecturis vltimarum voluntatum, l.* 6. *titulo
octauo, num.* 13. & *l.* 11. *titulo* 14. *num.* 15. Molina *de
Hispanorum primogeniis, l.* 1. *cap.* 3 *num.* 1. Mieres *de
maioratu, prima parte, quæst.* 48. *num.* 13. *& multis seqq.*
Grassus *§. testamentum, quæst.* 76. *num.* 10. Peregrinos *de
fideicommissis, articulo.* 17. *num.* 4. & inde testator, aut
institutor Maioratûs, quòd in dubio videatur se referre
ad leges, statuta, & consuetudines eius loci, aut regio-
nis in qua testatur. aut Maioratum instituit, post Deci-
um, & Andream Siculum aduertit Gregorius Lopez *in
l.* 3. *titulo,* 1·. *partita sexta*, verbo, *mugeres*, & Molina
vbi suprà, d. num. 3. Burgos de Paz iunior *ciuilium quæ-
stione.* 1. *num.* 72. *& seqq.* Clausulæ etiam primogenio-
rum, quòd io Hispania sint interpretandæ iuxta con-
suetudinem, quæ est in Hispania in successione primo-
geniorum, & sic, vt masculus præferatur fœminæ, & pri-
mogenitus cæteris fratribus secundò genitis, adnotauit
Mieres *de maioratu, prima parte, dicta quæst.* 48. *n.* 20. vbi
refert Deciũ, & Barbaciã sic tenentes, & anteà *num.* 16. ex
aliis probat, quòd mulier, cùm marito concedit facul-
tatem eligendi filium ad Maioratum, videtur tacitè se
conformare cum iure communi, & legibus, & consuetu-
dinibus Hispaniæ, quæ præferunt filium primogenitum
cæteris fratribus, & sororibus. & de more Hispaniæ est,
vt in Maioratu masculus præferatur fœminæ, licèt sit
minor natu, Couarruuias *variar. res. l.* 3. *cap.* 5. *num* 5

Burgos

Burgos de Pace in proœmio legum Tauri, num. 66. cum se-
quent. Antonius Gomezius in l. 40. Tauri, num. 62. Mo-
lina de Hispanorum primogenijs, l. 3. cap. 4. num. 4. Mari-
enzus in l. 6. titul. 7. glossa. 3. num. 27. l. 5. nouæ col-
lectionis Regiæ. Salazar de vsu & consuetudine, cap. 12.
41 num. 32. Auendañus in l. 40. Tauri, glossa 9. num. 33.
Doctor Spino in speculo, glos. 19 de maioricatu, num. 84.
& glossa. 20 de exhæredatione, num. 8. & in successione,
Regni habemus hoc expressum in l. 1. tit. 15. partita. 2.
42 ad cuius exemplum & similitudinem regulari debent
Maioratus Hispaniæ, vt post Castrensem, & alios nota-
runt Couarruuias variar. l. 3. dicto cap. 5. num. 9. Petal-
ta in l. 3. §. qui fideicommissum, num. 122. & num 139
Simancas de primogen. Hispaniæ, l. 1 cap. 21. 23. & 24.
Molina de Hispanorum primogenijs, l. 1 cap. 2. num. 16.
Padilla in rubrica C. de fideicommissis, num 6 Aluaradus
de coniectura ex mente defuncti, l. 2. cap. 3 §. 4. num 2 &
cap. 4. num. 60. Antonius Gomezius in l. 40. Tauri, n. 11.
Ioannes Gutierrez. Canonic. quæst. l. 2. cap. 4. num. 26.
43 & num. 50. Vnde ex natura Maioratuum, & iure, atque
consuetudine succedendi in eis cum quibus credendum
est quòd testator se conformare voluerit, ex text. in leg.
hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebel. & multis exornant,
atque latissimè explicant Mieres de maioratu, in initio
secundæ partis, num. 15 & 6. Alciatus regula 3. præ-
sumptione 32. Menochius in cons 172. num. 2. lib. 2. &
lib 4 præsumptione vltima. Grassus § testamentum quæst.
76. num. 25. & seqq. Alexander. Raudensis de analogis,
l. 1. c. 35. num 47 Camillus Gallinius de verborum sig-
44 nificatione, lib. 10 cap 9. 10. 11. & 12. ex fol. 267. cum
seqq. maxime quando ex alijs scriptis in testamento id
constat apertè vt in hoc casu constabat ex alia clausula,
quâ dictus testator in casum, quo pater non eligeret,
successuros in Maioratu nominauit, & masculos præfe-
rendos fœminis dixit, ex eisdem Authoribus superiùs
citatis, in proposito casu dicendum est. verba illa disi-
unctiua, siue alternatiua: En vno de sus hyos ò hyas, in-
telligi debere ordine successiuo in scriptura expresso.
45 Quod etiam suadent ex singulari doctrina Castrensis in
dict. l. cùm quidam, num. 2. C. de verborum significatio-
ne, vbi singulariter adnotauit, quòd quoties cunque gra-
natur hæres alternatiuè dare diuersis personis inter quas
militat diuersa ratio, licèt inter eas non detur ordina-
ta affectio, adhuc tamen simplex disiunctiua siue alter-
natiua non resoluitur in coniunctiuam, nec tribuit hæredi
grauato electionem, quamuis verba ad eum referantur;
sed ordine scripturæ denotat factam fuisse substitutio-
46 nem: & hæc doctrina confirmari potest ex singulari tra-
ditione Glossæ in proposito, in cap. Metropolitano, 63.
distinctione, in verbo, Presbyteris, vbi glossa allegat text.
in d. l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebellian. & dicit in
hunc modum: Hæc dictio vel, nō dat illis optionem, sic vel
sic eligendi, sed ordo verborum ostendit quo ordine debeant
eligere; & optimè hoc deciditur ff. ad Trebellianum l. hæ-
redes in fine. Quam glossam citat Dominicus in cap. man-
dato, de præbendis in 6. num. 1. & in terminis meliùs quàm
47 alibi in iure explicat, quando secunda pars alternatiuæ
censeatur apposita in defectum primæ, idem Dominicus
in cap licèt, de sepulturis in 6. vbi probat expressim, quòd
48 quando qualitas personarum posita in secunda parte al-
ternatiuæ, est diuersa à qualitate personarum posita in
prima parte, vt in nostro casu, vbi priùs nominati fue-
runt filij, postmodùm filiæ, in quibus quoad successio-
nem Maioratus diuersa militat ratio & diuersa qualitas
est, vt suprà probaui; quòd tunc alternatiua est ordinis,
& non electionis, & sequitur Felinus in cap. cum dilecta,
de rescriptis, columna 4. versic. & dicit Glossa, confert
49 etiam singularis Theorica Ioannis de Imola in l. si quan-
do, § hæres, per text. ibi. ff. de legatis 1. vbi ad expli-
cationem text. in l. Titio vsusfructus, ff. de vsufructu le-
gato, adnotauit, quòd cùm in alternatiua ponuntur duo,
quæ eiusdem naturæ sunt. tunc vtrumque est in obli-
gatione, l. huiusmodi §. sicut. ff. de legatis 1. l. duo rei ff.
de verbor. obligat. Cæterum cùm in secunda parte alter-
natiuæ, aut in vnaquaque parte illius apponuntur duo,
quæ diuersæ naturæ, & conditionis sunt, tunc vtrumque
non est in obligatione, sed alterum tantum, & alterum
est in facultate soluendi, l. si quis stipulatus decem in
mille. ff. de solutionibus, vnde ad propositum nostrum,
cùm in alternatiua prædicta Haga vinculo en vno de sus
hyos ò hyas personæ sint diuersæ naturæ, & conditionis,
sicut diuersæ qualitatis, vt anteà dixi; sequitur necessa-
riò, quòd pater prædictus filium masculum nominare
debeat, maximè ob aliam clausulam, quæ verba prædi-
cta declarat, vt superiùs dixi; atque ex illa voluntas te-
statoris manifestè colligitur, ex qua certum est, quòd in 50
alternatiuis cessat electio, & ordo scripturæ præcisè ob-
seruari debet, vt cum Felino tradit Caldas Pereira de no-
minatione emphyteutica. quæstione. 10. num. 51. fol. 108.
vbi ex num. 50. de alternatiua dicit nonnulla, sed nihil
tangit ex omnibus anteà dictis, ex quibus nouissimè
nunc, siue multò postquam hæc scripseram, considera-
bam, minimè refragari prædictæ resolutioni conside-
rationes, aut resolutiones quasdam Hieronymi de Cæ-
uallus practicarum communium quæstione. 265. ex num. 4.
vsque ad num. 24. fol. 368 Posito enim, quòd de iure
procedere possint (quod nunc non firmo) nec omninò
certa existimo quæ ad text. in l. cùm pater § a te peto ff.
de legatis secundo. ipse tradit ibid. idque per text. in l.
hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebellianum: & quia Ludo-
uici Molinæ sententiam, quâ ipse nititur principaliter,
alij impugnant, aut contrà tenent, vt vidimus supra ex
num. 35 & dicemus infra ex num. 56. vtcunque tamen
res sit, obesse non debent ea, quæ prædictus Author
adnotauit ibi, propter rationes & doctrinas adductas su-
prà: & quia in casibus ab eo propositis non agebatur de
successione Maioratus, nec inter masculum, & fœminam
lis erat, aut controuersia quoad successionem, sed de suc-
cessione, aut electione Capellani tractabatur, in qua
omnes capellaniam prætendentes, qualitates requisitas
habebant sic vt dici non possit. quòd qualitas persona-
rum erat diuersa, aut quòd diuersa ratio militabat in
illis. Denique nec concurrebant in fauorem aliquorum
ex illis, ea quæ pro D. Petro de Alarcon, in casu præ-
senti consideraui; ex verbis potiùs dispositionis consta-
bat, ordinatam affectionem testatores non habuisse. Et
hæc sint obiter dicta.

Superest nunc, vt alijs fundamentis respondeamus, 51
quibus contraria pars moueri potest: & in primis, quòd
superflua videretur clausula illa, vbi dicitur, Haga vin-
culo en vno de sus hyos, ò hyas que del quedaren, qual el
quisiere; nisi licitum esset patri filiam eligere: cum ex
natura alternatiuæ, quæ sic regulariter permittit, atque 52
electionem tribuit, l. plerumque, ff. de iure dotium. l. si
sic legatum. ff. de legatis 1. cum vulgaris; ideò sufficit
verificari quamcunque partem alternatiuæ, l. is qui du-
centa, §. vtrum ff. de rebus dubiis l. Titio, aut Seio vel
hæres, ff. de legatis 2. Tum etiam vigore dictorum verbo-
rum, Qual el quisiere: quæ liberam eligendi facultatem
denotant, iuxta ea, quæ scripsit Molina de Hispan. pri-
mogenijs, l. 2. cap. 5. num. 2. & 3. & num. seqq. quia res-
pondetur in primis, quòd regulæ prædictæ procedunt,
ac intelligi debent in vera, & propria alternatiua, quan-
do in vtraque parte illius est in obligatione, aut quan-
do persona fuit æquè principaliter nominata; de qua
vera alternatiua plurima scribunt Felinus in cap. inter
cæteras, de rescriptis, Doctores communiter in §. huic au-
tem, Institution. de actionibus. Caldas Pereira de nomi-
natione emphyteutica, quæstione. 10. num. 32. cum seqq.
Nos verò agimus de alternatiua, quæ non est vera, aut
propria alternatiua, sed impropria potiùs, quia vna stat
in defectum alterius sub alternatis verbis augmenta-
tiuæ; quo casu seruandus est præcisè ordo scripturæ, nec
est locus liberæ electioni, quia ista est alternatiua posi- 53
ta ad ampliandam dispositionem; id ò veræ alternati-
uæ effectum non operatur, l. cùm quis, § finali, ff. de le-
gatis tertio. Bartolus in l. si quis ita. ff. de auro & argento
legato, Socinus in l. si is qui ducenta, §. vtrum, versic. Vlti-
mè

mò pono, columna 3. *ff. de rebus dubiis, & columna* 2. affirmat; quòd ita tenent communiter Ordinarij.

54 Præterea respondetur, clausulam prædictam, *en vno de los hijos, ò hijas, que del quedaren qual el quisiere*, ex præsumpta mente testatoris sic declarandam, vt scilicet testator ipse hoc in effectu voluerit, vt si dictus Petrus Ruiz de Alarcon pater eius, plures filios masculos haberet, quamuis de iure, maiori natu deberetur Maioratus, vt certum est, & in *l.* 2. *titulo.* 15. *partita* 2. & numeris præcedentibus probatum; tamen ex dictis verbis, *Que le baga en vno de sus hijos qual el quisiere*, vt *in l. haeredes mei*, §. *fin. ff ad Trebel*. ibi; *Filiis meis, vel vni eorum*, possit inter filios, quem voluerit eligere, & Maioratum in persona filij minoris instituere, prætermisso, & excluso filio maiori: similiter, si dictus pater non habuerit filios, sed filias, possit inter ipsas ad eiusdem Maioratus successionem quam voluerit, ac etiam filiam minorem eligere, quamuis filiæ natu maiori deberetur de iure: & sic singula singulis referendo, vnamquanque partem alternatiuæ in suas singularitates resoluere, iuxta text. *in l. falsa demonstratio*, §. *finali*, *ff. de condit. & demonstrat.* & ea, quæ latiùs tradiderunt Tiraquellus *in l. si vnquam, in verbo*, susceperit liberos, *num.* 241. *& seqq. C. de reuocandis donationibus*. Franciscus Beccius *in consilio.* 39. *ex num.* 2. *cum seqq. & num.* 11. Corneus *in consilio* 159. *columna* 2. *cum seqq. lib.* 2. Ioannes Gutierrez *cons* 4 *ex num.* 6. & in substitutionibus declarandis, hanc regulam tradit Aimon. *in cons.* 98. *num.* 12. & in terminis propriis (vt alia prætermittam, quæ adducere possem) probat text. *in dict. l. haeredes mei*, §. *finali*, *ff. ad Trebel.* vbi in alternatiua dispositione electio fit ex personis contentis in altera parte alternatiuæ, seruato ordine nominationis, & dispositionis, vt concludit Iurisconsultus, ibi: *Deficiente verò gradu nepotum, ex cognatis, quam velit personam eligi posse*. Et sic multùm operatur electio data in dicta clausula patri prædicto; ita tamen vt semper videatur concessa inter personas vniuscuiusque gradus, vt scilicet inter filios masculos quem voluerit, & inter filias fœminas etiam quam voluerit eligere possit: non verò, quòd à gradu filiorum, & excluso eo, transire possit ad gradum filiarum, contra text. *in dict. l. haeredes mei*, §. *finali*, ibi: *Ex cæteris autem cognatis, si nepotes superessent, non rectè mulierem electuram propter gradus fideicommissi præscriptos*. Ecce textum valdè singularem, & notãdum, vbi in concessione alternatiua permissum non est, vt relicto gradu nepotum, ex cognatorum grado eligi possit; deficiente tamen gradu nepotum, tunc ex gradu cognatorum, quam velit personam eligi posse quoniam electio fieri debet seruando in vtroque gradu suum tempus separatim, vt dicit Consultus *in l. ex facto*, §. *item quæro*, *ff. de vulg. & pupillar. substitut.* Denique, & vltimò respondetur, nihil obsta-
55 te, quod vltra alternatiuam illam. *En vno de sus hijos, ò hijas*, additum fuerit verbum illud, *Qual el quisiere*. Quia ad hoc respondetur, quòd verbum prædictum non alterat naturã dispositionis, nec etiam regulas iuris, aut doctrinas superiùs relatas: nam *in dict. l. haeredes mei*, §. *finali*, cum alternatiua illa dispositione: *Peto à te, vxor charissima, vti cùm morieris, hereditatem meam restituas filijs meis, vel vni eorum, vel nepotibus meis*; additum, etiam fuit verbum, *Cui volueris*: & nihilominùs respondet Iurisconsultus Papinianus, non alterari ordinem succedendi, sed primò nominatos eligendos; & consequenter secundam partem alternatiuæ subsidiariam esse, & in defectum personarum primi gradus. Deinde & *in l. Titio, ff. de legatis secũdò* dictum fuit: *Vtri heres velit*; & nihilominùs legatum remansit alternatiuum, sicut anteà erat: quia expressio eorum, quæ insunt ex natura dispositionis, si exprimantur per eundem modum, quo insunt, nihil operatur, *l.* 3. *ff. de legatis primo*, *l. non rectè*, *C. de fideiussoribus*, cum vulgatis; & sic, nec in casu præsenti aliquid operari debebit verbum prædictum.

56 Non obstat etiam aliud fundamentum, quod desumitur ex authoritate Molinæ *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 4. vbi dicit, quòd is, cui libera electio à Maioratûs institutore relicta est, vt inter filios & filias, quem velit ad Maioratûs successionem eligat, possit filiam minorem, exclusis masculis natu maioribus eligere, ex text. vt ipse putat, ad hoc notabili, *in l. vnum ex familia*, §. *si de falcidia, ff. de leg.* 2. ibi *Eodem, vel dispari grada*, quem etiam in id expendit, & Molinæ sententiam probat nouissimè Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæstione.* 265. *num.* 4. & 5. Quia respondetur, in primis, præfatam opinionem Molinæ non esse omninò certam, imò contradictionem habere ex Authoribus relatis *suprà, num.* 35. qui expressim probarunt contrarium, & non modicam dubitandi rationem ex his omnibus, quæ numeris præcedentibus adnotauimus.

Deinde respondetur, quòd verbum liberæ facultatis aut liberæ electionis, in quo fundatur Molina, nihil in proposito facere debet, nec etiam alterare naturam dispositionis, nec iuris regulas, vt suprà probaui *num.* 53. & constat ex text. *in d. l. haeredes mei*, §. *finali*, *ff. ad Treb.* ad quem Molina non aduertit, nec refert illum; vbi etiam apposita fuerunt verba liberæ facultatis eligendi, vt constat ibi: *Cui voluerit* & tamen inquit textus ordinem scripturæ seruandum, atque ex cæteris cognatis, si nepotes superessent, non rectè mulierem electuram.

Respondetur etiam & tertio loco, quòd dato casu, quòd esset vera, & indubitabilis sententia Mol. temperari deberet vt minimè procederet, cùm de voluntate testatoris in contrarium constaret, siue cùm testator ipse aliàs expressisset formam, quam voluit in successione Maioratus obseruari, aut in alia parte testamenti voluntatem suam ostendisset: tunc enim forma ab eo tradita obseruanda erit omnino, nec interest, quòd libera electio relicta fuerit, nam & in casu præsenti certũ est, quòd testator quamuis in vna clausula relinquerit facultatem eligendi quem pater voluerit; tamen in illa apertè ostendit voluntatem suam, & expressè dixit, quomodo esset succedendum si pater non eligeret, statuitque quòd succederet filius maior masculus legitimus, & in defectum eius filia maior legitima, vt dicebam *suprà*; & sic per hanc clausulam declarauit, & reformauit generalitatem alterius clausulæ, qua patri electionem concesserat, vt in tantùm valeat, in quantum ex hac clausula, in qua testator disposuit, colligi possit, argumento text. singularis *in l. Gallus*, § *quidam rectè*, *ff. de liberis & posthumis*, ibi: *Vt eo casu valeat qui ex verbis concipi possit*, *l. alumna*, §. *qui filias*, *ff. de adimendi legatis, in versic. non à tota voluntate*, quia sequentia declarant, & moderantur præcedentia, *l. quædam*, *ff. de rebus dubiis*, *l. qui non militabat ff. de haeredibus instituendis*, *l. vtrum*, *ff. de petitione hereditatis*: aliàs sequeretur maximum absurdum, nempe, quòd per primam clausulam pater possit ordinare successionem Maioratus, aut successores eligere alio modo, quàm ipse testator expresè disposuit in alia parte alterius clausulæ eiusdem testamenti; quod esset seipsum contradicere, & eligere quoddam genus disponendi ad impugnandum iudicium suum, quod credendum non est, per text. singularem *in l.* 3. *ff. de militari testamento*, & ea, quæ in propositum tradunt Alciatus *regula* 3. *præsumptione* 35. Mantica *de coniecturis vltimar. voluntat. lib.* 12. *titulo.* 17. *num* 13. Mascardus *de probationibus, tomo.* 2. *conclus.* 594. *num.* 11. & 12. Petros Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito, prima parte, cap.* 16. *num* 84. & 85. & 3. *parte, c.* 3. *n.* 34. quia testator non videtur aliquid contra seipsum consensisse, *l. inquisitio. ff. de solutionibus* & notanter scripsit Bald. *in l.* 1. per illum textum, *ff. si quis omissa causa testamenti*.

Præterea & quarto loco respondetur, posito etiã, quòd 57
Ludouici Molinæ sententia sustineri posset (quod mihi durum videtur) quòd intelligi deberet in terminis, in quibus ipse quæstionem proposuit, nempe quando eligendi facultas non fuit data alternatiuè, sed copulatiuè

inter

inter filios & filias,vt ipse loquitur ; & sic coniungendo
personat verbis , quæ propter vnitatem sermonis,qua-
si in vnum corpus redactæ sunt,vt dicit text. *in l. vnica,*
58 §. *hac ita tam variè* , *C. de caducis tollendis* , & verbum
entre,latinè *inter*,distribuit æqualiter facultatem eligen-
di eodem tempore inter filios & filias , *l. cum pater* , §.
hereditatem , ibi : *Viriles inter eos fieri* , *ff. de legat* 2. &
in §. *cum inter,eiusdem legis, l. inter eos, ff. de re iudica-*
59 *ta* : & consequenter resultat effectus qui à præfato Au-
thore consideratur ; in quem expendi potest text *in l.*
cum quidam,ff. de legatis secundò quem adducit ipse Mo-
lina , vbi fideicommissum relictum fuit per illa verba :
Rogo restituas libertis meis quibus velis , & sic vnum cor-
pus personatum factum est; & Iureconsultus respondet
hæredem posse indignum præferre : at in terminis no-
60 stris diuersum est,quoniam electio non liberè, sed alter-
natiuè data fuit, *En vno de sus hyos, ò hyas,&c.* Quod in
effectu fuit corpora duo personatum facere ,quia alter-
61 natiua ò latinè *vel* , disiungit verba,& sensum,sic vt fa-
ctus sit primò vnus gradus filiorum,& in defectum eius
augmentatiuè,vel subsidiariè alius gradus filiarum,*cap.*1.
62 *de eo qui sibi* , *vel heredibus suis.* Vbi,quia concessio fuit
alternatiua, *hyos,ò hyas* : dum filij extiterunt. succedere
non potuerunt nec admitti fœminæ,vt constat ibi : *Qui*
sibi,vel heredibus suis masculis,vel his deficientibus fœmi-
63 *nis*, & quamuis ille text. loquatur in feudis, nihil inte-
rest, quia alterata res erat per pactum concedentis, qui
fœminas admisit : & sic vis illius text. consistit in for-
ma pacti per alternatiuam *vel*, quæ tantùm operatur,vt
faciat quòd omnes filij videantur positi ex vna parte,&
latere,& fœminæ ex alia parte,vt optimè declarat Ruin.
in consi. 9. *lib.* 1. *Ceph. in cons.* 30. *num.* 44. *&* 47.
lib. 1

64 Denique & quinto loco respondetur,text.*in d.§. si de*
Falcidia , *l. vnum ex familia* , *ff. de legat.* 2. nihil vrge-
re contra resolutionem prædictam , aut partem , quam
defendo ; quoniam loquitur Iureconsultus ibi, in legato
relicto familiæ, & cùm verbum *familia* sit collectiuum
personatum existentium in diuersis gradibus. *l. vltima* ,
ff. de verborum significatione, & obseruant communiter
Doctores *in l. Gallus* , §. *quidam rectè* , *ff. de liberis &*
posthumis , vbi Galiaula *num.* 24. Rubeus *num.* 49. &
cum Socino,Cephalo , & alijs Petrus Antonius de Pe-
tra *de fideicommissis quæstione*.5. *num.* 175. & dixi *suprà,*
hoc eodem lib. cap. 22. *num.* 26. *&* 27. electiu etiam est
generalis , *l. legato generaliter,ff. de legatis* 1. *&* sufficit
quòd hæres eligat quemcunque ex familia , in eodem,
vel dispari gradu existentem, & in familia reliquisse, vt
eo ipso cæteri conditione deficiantur , es eodem text.
Cæterùm , in dispositione alternatiua , de qua agimus,
aliter obseruatur , vt *suprà dixi* , quia vnaquæque pars
alternatiuè facit suum gradum , vt probat text. *in d.l.*
heredes mei, §. *finali* , *ff. ad Trebellian.* ibi : *Propter gra-*
dus præscriptos,& sic quando gradus sunt diuersi, non est
electio adeò libera , sed potius restricta , vt electio fieri
debeat de personis vniuscuiusque gradus ; ita vt de vno
gradu ad alium transitus fieri non possit, vt expressè di-
cit text. ille,& communiter Scribentes in dictis iuribus
sic resoluunt , ac inter alios eleganter Ripa *in d. l. here-*
des mei,§. *finali.ff. ad Trebel. num* 7. imò & Molina ip-
se alio in loco,& in alio proposito hoc agnouisse vide-
tur;inquit enim *lib.* 2. *c* 11. *num.* 37. quòd text. *in d* §.
si de falcidia, *cum* similibus procedit,quando electio in-
ter omnes ex familia generice, atque inordinatè conces-
sa fuit ; secus tamen esse , quando per dinumerationem
certorum graduum , vel personarum , certo ordine ser-
uato ; tunc enim ordo scripturæ,ac dinumerationis gra-
duum seruandus erit , per text.*in dict. l. heredes mei*, §.
finali, & *in dict. l. cum pater*, §. *à te peto*,quæ iura addu-
xerat *suprà in eodem cap.* 11. *num.* 36. Et quamuis sta-
tim *num.* 38. quoad Hispanorum primogenia de hoc
dubitet in quæstione agitata ibi:tamen in quæstione no-
stra dubitandum non esse,& diuersos terminos concur-
rere,diuersamque rationem militare,tam ex dictis ibi-

dem , quàm ex resolutis anteà , constat apertè : verum-
enimverò , vt in his ampliùs non insistam , quæ, vt vi-
des, concludenter vrgent nec cauillari possunt, quando
prædicta omnia cessarent,adhuc dicendum esset,dictam
filiam in testamento patris sui ad Maioratum eligi non
potuisse : idque manifesta, & vera ratione, quæ militat,
etiamsi concedamus , quòd eidem patri à dicto testato-
re libera , & absoluta eligendi facultas fuerit concessa;
nam ex quo semel elegit dictum D. Petrum de Alarcon
filium eius masculum, & sic vnum ex filiis, finitum fuit
ius eligendi,vt ampliùs variare non possit,vt in illa quæs-
tione, an elector semel facta variare possit,post longam
disputationem concludit Molina *de Hispanorum primo-*
genijs, lib. 2. *cap.* 4. *num.* 37. vbi affirmat, quòd elector, 65
cui electio competit ex vltima voluntate,vt in casu præ-
senti , si extra vltimam voluntatem , hoc est in quacun-
que dispositione inter viuos elegerit , ampliùs variare
non potest. Quod tenent etiam Aluaradus *de coniectu-*
rata mente defuncti , *lib.* . *c.* 2. *num.* 28 *fol.* 36. Mieres
de maioratu, 1. *parte* , *quæst.* 48. *num.* 45. vbi dicit, quòd
non licet pœnitere patri , postquam virtute commissio-
nis in testamento sibi relictæ , filium elegit ad Maiora-
tum , aut meliorationem , nec ampliùs variare potest.
Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæstione* 10.
num. 83 *fol.* 115. vnde si constiterit, quòd dictus Petrus
Ruix de Alarcon nominauerat iam inter viuos,siue ele-
ctionem fecerat in persona dicti filij, remanebit proba-
tum, quòd non potuit posteà in testamento mutata vo-
luntate dictam D. Catharinam nominare , aut eligere;
& consequenter verificari poterit doctrina Bald. *in l.* 1.
C. de edicto Diui Adriani tollendo , quem refert , & se 66
quitur Petrus de Peralta *in l. cum ita*, §. *in fideicommisso*,
ff de legat. 2. *num.* 5. *fol.* 352 quòd vbi ex pluribus electis,
non potest possidere nisi vnus solus , primò nominatus
præfertur alteri : ; sed in casu præsenti , ex natura Ma-
ioratus non potest succedere , nec possidere bona , nisi
vnus duntaxat, vt plenè probat Molina *de Hispan. pri-*
mog. lib. 1. *c.* 11. *per totum* , *ergo* dictus D. Petrus de
Alarcon primò nominatus præferri debet : quòd au- 67
tem primò nominatus fuerit , & inter viuos electus,
probatur ex verbis quibusdam appositis in matrimo-
niali capitulatione , quæ inita fuit inter dictum Petrum
Ruiz de Alarcon,& D. Ferdinandum de Figueroa, dictæ
D. Catharinæ Carrillo maritum , vbi dicitur : *Que si*
por caso lo que Dios no quiera muriere , y pasare desta pres.
vida Don Pedro hyo de nos los dic. Pedro Ruiz de Alarc. y
dorna Ysab. de Salin. mi muger sin hyos,por manera que la
dicha Doña Catal. Carrillo nuestra hya,aya de suced. y su-
ceda en el mayorazgo,en q. està inst. el dic. Don Pedro por
mi el dicho Pedro Ruiz de Alarcon. y Bernardo de Mata
mi hyo . &c. Ecce verba espressa , & aperta , in quibus
patet prædictus fatetur ,quòd dictus D Petrus de Alar-
con iam ab eo est institutus in dicto Maioratu,& quam-
uis verba prædicta enuntiatiua sint (enuntiant enim
iam esse D. Petrum institutum) nihilominùs probant 68
nominationem, electionem,seu institutionem anteà fa-
ctam , vt in terminis multos referens , testatur Caldas
Pereir. *de nominatione emphyteut. quæstione* 1. *num.* 46.
Marc. Anton. Peregr. *de fideicommiss. articul* 51. *num* 60.
Abbas etiam *in cons.* 11. *colum.* 1. *versic. nec obstat*, *l.* 1.
Angelus *in cons.* 384. *num.* 3. Iason *in cons.* 155. *num.* 2.
lib. 2. Ruinus *in cons.* 116. *num.* 1. *lib.* 2. Parisius *in*
cons. 31. *num.* 30. *lib.* 2. Purpuratus *in cons.* 605. *n.* 2.
volumine 2. Rolandus *in cons.* 23. *num.* 15. *lib.* 4. Tibe-
rius Decianus *in cons.* 41. *num.* 122. *lib.* 1. & per verba
enuntiatiua sic prolata, remanere probatam intentio-
nem eius, in cuius fauorem proferuntur , donec contra-
rium manifestè probatur ab alio , post Alex. Curt. se-
niorem,Roland. & Menoch. obseruauit Fabius Turre-
tus *in consil.* 71. *num.* 55. *lib.* 1 & quando verba 96
enuntiatiua sunt eius, quod tempore enuntiationis,aut
assertionis esse potest , vt in casu præsenti , quòd plenè
probent , post apostil. ad Alexand. *in cons.* 21. *num.* 4.
litera , *B. lib.* 1. adnotauit Mascardus *de probationibus*,

tomo. 2. conclusione 621. *num.* 4. Marcus Antonius Eugenius *in consil.* 58. *num.* 49. *lib.* 1. vbi *num.* 45. dicit
70 vnum singulare ad propositum nostrum, quòd verba enuntiatiua omninò probant, quando enuntiatio pendet ex declaratione animi enuntiantis, vt est in casu prædicto: vbi electio, aut nominatio ad successionem dicti Maioratus, pendet ex declaratione animi dicti patris, cui eligendi facultas fuit relicta; imò in fortioribus ter-
71 minis, quòd quando verba enuntiatiua scienter proferuntur super eo, super quo partes sibi possunt præiudicare, sic probent, vt non admittatur probatio in contrarium, cum Cino, & Alexandro, tenet Paulus Parisius *in repetitione ad text. in l. ex hac scriptura, ff. de donationibus, num.* 51. *in fine, fol. mihi,* 71. Mascardus etiam *tom.* 2. *de probationibus, dicta concl.* 621. *num.* 52. sed in nostro casu, verba illa, *En el mayorazgo, en que esta instituydo por mi el dicho don Pedro*, proferuntur à patre ipso, qui etiamsi haberet liberam, & absolutam eligendi facultatem inter filios & filias, potuit sibi electione illa præiudicare, ex Molina, Aluarado, & Mieres *vbi supra*: ergo adeò efficaciter probant, vt ex sententia prædictorum Authorum, nulla admitti debeat in contrarium probatio.

Et in fortioribus terminis, quòd verba prædicta, non solùm probationem, sed etiam dispositionem inducant, & sic disponant, siue nominationem aut electionem operentur, vt ampliùs non licuerit patri prædicto variare, apertiùs constare poterit, si anteà constituamus nonnulla, quæ pro clariori intelligen-
72 tia omninò necessaria sunt. Et in primis, trifariam posse aliquid pronuntiari, & effari: Aliquando enim aliquid prædicatur, & dicitur dispositiuè, aliquando assertiuè, aliquando verò enunciatiuè: distinctio hæc est communiter à Doctoribus recepta *in cap. si Papa, de priuilegiis in sexto*, vbi Ioan. Andreas, Anchatanus, Archidiaconus, & Francus, docet Oldrad. *in cons.* 258. *tit. de priuilegiis*, Calderinus *in cons.* 2. *tit. eodem.* Albericus *in authent. si quis in aliquo documento, num.* 8. *C. de edendo.* Crauetta *de antiquitate temporum*, 1. *part.* §. *ampliatur, num.* 28. & de omnibus tribus formis, & modis loquendi apparet *in d. cap. si Papa, de priuilegiis, lib.* 6. de enunciatiua, siue narratiua forma pronuntiandi & loquendi, loquitur principium *d. cap. si Papa*, vsque ad *versic. si autem*, de modo, & forma loquendi assertiuè à *versiculo, si autem*, vsque ad *versiculum, & est idem*, de tertia forma loquendi, à *versiculo, & est idem*, vsque *ad finem dicti capitis.*

Rursùs constituendum est, verba narratiua, siue enun-
73 tiatiua esse illa, quæ non stant per se principaliter, nec in eis insistit, & remanet voluntas, sed transeunt ad aliud; & sic proferuntur per modum transeuntis, vt constat ex *d. cap. si Papa, in principio*, vbi Archidiaconus, Ioann. Andr. Dominic. Francus, & alij, & ibidem Philippus Probus in *addit. ad Monachum.* Bartolus, *in l. ex hac scriptura*, vbi communiter omnes, *ff. de donationibus*, ibidem Parisius, & *in consilio* 127. *num. vlt, lib.* 1. Baldus *in l. prima, num.* 2. *C. de falsa causa adiecta legato*, & est de mente Crauettæ, *vbi supra.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst.* 1. *num.* 42. vbi etiam adducit aliam descriptionem verborum enuntiatiuorum traditam à Paulo Castrensi *in cons.* 246. *num.* 2. *volum.* 1. quòd scilicet verba enuntiatiua dicuntur, quæ proferuntur per tempus præteritū, vt veluti, Donaui, legaui, & alia similia: & aliam Paul. de Montepico *in repet. l. Titia cum testamento, §. Titia post num.* 2. *ff. de legat.* 2. quam sequitur Menchaca *controuers. illustr. lib. primo, cap.* 30. *num.* 8. quæ omnes in idem reincidunt, & ad idem tendunt; Præteris etiam *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 2. *interpretat.* 3. *solut.* 3. *num.* 18. *fol.* 256. Ver-
74 ba autem dispositiua, illa sunt, quæ stant per se, & principaliter enunciant id, de quo agitur, per orationem perfectam, ita probat text. *in d. cap. si Papa, in vers. & est idem*, & infrà, & docent omnes *suprà* allegati, & alij referendi *infrà*, præcipuè Pereira, qui alias declarationes Pauli, Alex. Pauli de Montepico, & aliorum adducit,
75 quæ omnes ad idem tendunt. Denique verba assertiua dicuntur illa, quæ licèt sola per se non subsistunt, tamen super eis intentio, & mens proferentis fundatur, & pronuntiatur in negotio, de quo principaliter agitur: ita probat text. *in d. c. si Papa, de priuil.* 6. *in v. si autē Ecclesia*, in illis verbis: *Cum de ipsius exemptionis negotio ageretur, asserat ipsam Ecclesiam fore exemptam, &c.* & docent Authores *suprà* citati, & alij plures referendi *infrà*, ex quibus apparet, inter verba enuntiatiua, hoc constitui discrimen, quòd licèt in vtrisque aliquid de præterito narretur, & enuncietur; tamen in assertiuis profertur cum iudicio, & deliberatione, cùm ponatur pro fundamento rei, & negotij, de quo agitur, quod in enunriatiuis non est, vt exemplo ostendit Crauetta *vbi suprà, num.* 31.

Præterea, si constituamus, quòd regulariter verba 76
enuntiatiua propter aliud emissa, dispositionem non inducunt, vt per textum *in l. ex hac scriptura, ff. de donat.* adnotarunt Doctores communiter ibi, & cum multis Pereira *de nominat. emphyteutica, d. quæst.* 1. *num.* 33. & 41. Mascardus *de probat. tom.* 1. *conclus.* 621. & latissimè explicarunt Doctores in eadem lege, *ex hac scriptura*, vbi Petrus Paulus Parisius eleganter repetit istam materiam, Alexand. Iason, & alij *in l. ex his, C. de militari testamento.* Hostiensis, Abbas, Antonius & omnes Doctores *in cap. illud, de præsumpt.* Crauetta *de antiquit. temporum, prima part. principali, in illa particula, Propositum nostrum*, quæ est *fol.* 19. *à num.* 18. vsque ad *num.* 65. & *particula statim seq.* incipit, *Ampliatur nunc, fol.* 30. *per tot.* Mascardus *vbi supra.* Caldas Pereir. *dict. quæst.* 1. *ex num.* 33 & *num.* 4. *& seqq.* vsque in *finem quæst.* vbi latissimè Gratianus *regula* 165. *per tot.* & *regula* 483. *per tot.* Cephalus *in cons.* 191. *num.* 34. *lib.* 2. & *in cons.* 37. *num.* 32. *lib.* 1. & *in cons.* 443. *num.* 7. & 8. *lib.* 4. Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 2. *per tot.* Menoch. *in cons.* 147. *ex num.* 2. & *num.* 19. & *seqq. lib.* 2. Antonius Galeatius Maluassia *in cons.* 91. *num.* 34. & *num.* 41. vsque ad *num.* 47. Marcus Antonius Eugenius *in cons.* 21. *num.* 25. & *in cons.* 41. *num.* 122. *lib.* 1. & *in cons.* 44. *num.* 53. *lib.* 3 Hyppolit Riminald. *in cons.* 41. ex *num.* 8. vsque ad *num.* 15. *lib.* 1 & *in cons.* 693. *ex num.* 2. & *num.* 15. & *num.* 55. & 56. *lib.* 6: Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 31. *num.* 8. & *num.* 28. 29. & 31. *lib.* 2. Sfortia Oddi *in cons.* 64. *num.* 2. & *seqq.* & *num.* 57. vsque ad *num.* 66. & *num.* 75. 76. & 77. *lib.* 1. Fabius Turretus *in cons.* 71. *à principio.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* 95. *ex num.* 12. vsque ad *num.* 19. Ioannes Guttierr. *practicar. lib.* 3. *quæst.* 17. ex *num.* 63. vsque ad *num.* 74. qui omnes multa congesserunt, quæ non mediocriter intentionem nostram, aut præfatum assumptum iuuant; omissis tamen aliis, limitationes nonnullas recensebo ad præfatam doctrinam, ex *d. l. ex hac scriptura*, & aliis iuribus deductam, ex quibus non leue fundamentum deduci poterit.

Primò igitur limitatur doctrina prædicta, quòd ver- 77
ba enuntiatiua dispositionem non inducant, quoties talia verba proferuntur per tempus præteritum, aut id, quod enuntiatur, est præteriti temporis, tunc enim dispositionem inducunt: ita communiter DD. *in d. l. ex hac scriptura*, Corneus *in cons.* 269. *num.* 3. *lib.* 3. Castrensis *in cons.* 177. *num.* 7. *lib.* 2. Decius *in cons.* 159. *num.* 10. Sfortia Oddi *in cons.* 64. *num.* 76. *volum.* 1. & sic in nostro casu inducere debent dispositionem, & nominationem verba illa: *En el mayorazgo, en que esta instituido el dicho Pedro Ruiz de Alarcon*, cùm sint præteriti temporis, & ita in terminis adnotauit Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. d. quæst.* 1. *num.* 43. & 44. vbi quærit, an per verba enuntiatiua propter aliud emissa, indicatur nominatio ad emphyteusim; & respondet quòd sic, atque in hunc modum scribit: *Vnde ego aliquando vtiliter in praxi respondebam, nominatum dici ad emphyteusim filium, cuius pater in testamento ita cauit: quod attinet ad talem emphyteusim, iam nominaui filium meum Antonium.* & iterum in fine, ibi. *Quo argumento idem dicendum est in donatione, vt dicatur de nouo facta ab eo, qui enunciatiuè testatur, se iam donasse, aut ad emphyteusim nominasse.* Ac denique

ibidem

*ibid.nu.*60.id ipsum tenoit etiam,& alios retulit Sfortia
Oddi *dicto conf.64.num.77.* vbi dieit,quòd præfata reso-
78 lutio indubitanter procedit,quando ipsemet qui refert,&
enunciat aliquam suam voluotatem de præterito, talis
est,quòd posset adhuc ex integro illam facere,& sic dis-
ponere, vt in casu præsenti, in quo certum est,quòd dic-
ctus Petrus Ruix de Alarcon,teropore factæ dictæ capi-
tulationis matrimonialis posser nominare ad dictum
79 Maioratum dictum filium eius. In eadem etiam senten-
tentia,scilicet quòd verba enunciatiua dispositionem in-
ducant, quando proferuntur super his, quæ dependent
à voluntate partium,& super quibus possunt liberè dis-
ponere,& sunt de præterito, fuerunt Bartolus *in leg. si
socer*, §. *Lucius,ff.soluto matrimonio*, & *in dict. l. ex hac
scriptura, column 3.vers. venio ad* 2. Decius *in authent. si
quis in aliquo documento, column. 3.limitat. 6. num. 36.
C. de edendo.* Curtius senior *in conf.* 40. *num.*20. Curtius
Iunior *in conf.* 161. *num.* 11. *in principio.* Parisius *in conf.*
26.*num.*27.*vol.*2 Ruinus *in conf.*27.*num.*3.*lib* 1. Ioannes
Franciscus de Ponte *in conf.* 95. *num.* 17. & nullo ex his
relato,Caldas Pereira *dicta quæst.* 1.*num.* 82.
80 Secundo limitatur eademmet doctrina, vt non pro-
cedat, quoties id quod enunciatur, necessarium est ad
id,de quo agitur,prout est in dicta capitulatione matri-
moniali; tunc enim verba enunciatiua dispositionem
inducunt, vt latiùs probat Paulus Parisius *in conf.*77. *ex
num.* 30. *lib.* 1. & sequitur Caldas Pereira *dicta quæst.*
1.*num.* 81.
81 Tertiò limitatur, vt non procedat, quoties verba
enuntiatiua per modum causæ proferuntur; tunc enim
dispositionem inducunt, sicut si dispositiua essent, De-
cius *in consilio* 218. *numero decimo quinto* Parisius *in
consilio* 31. *numero* 30. *libro secundo* & *in consilio* 77.
num. 36. *lib.* 3. Ruinus *in consilio* 95. *num.* 6. *lib.* 5.
Ioannes Cephalus *in conf.* 191. *num.* 34. *lib.* 2. & agno-
scit verum Petrus de Peralta *in l. Tit.cum testamento, ff.
de legat.* 2. *num.* 2. *fol.* 397. ponens exemplum,cum gra-
uatur aliquis interpositis verbis enuntiatiuis, quæ enun-
tiant eum nominatum, aut honoratum, Caldas Perei-
82 ra *de nominat.emphyteut.dicta quæst.*1.*n.*70.71.& 72.vbi
dicit,quòd habens nominare ad emphyteusim aliquem,
si per verba enuntiatiua nominationis grauauit eum,eo
ipso inducitur dispositio, & omnia fundamenta per
eum adducta, eò principaliter tendunt, quòd nul-
lo modo esse possit, quòd aliquis grauetur, nisi sit
nominatus;& sic eo ipso quòd grauatur,censetur nomi-
natus,maximè si de nominatione enuntiatiuè fiat:sic ergo
in casu præsenti,eo ipso.quòd dicitur,& enuntiatur,suc-
cessuram esse in dicto maioratu dictam D Catherinam,
si fortassis dictus D.Petrus Ruiz de Alarcon sine liberis
decesserit,sequitur necessariò dicendum, quod ipse iam
erat ad dictum Maioratum nominatus,& electus,nam si
nominatus non esset, quid interesset, quod cum liberis
decederet,aut sine illis:vt quid etiam mors eius expecta-
retur, qui nominatus non erat: Ne igitur frustratoria,
aut ridiculosa sint prædicta verba, in quibus declaratur
successuram dictam D. Catharinam in Maioratu, si di-
ctus D. Petrus Ruix de Alarcon sine liberis decesserit,
necessariò dicendum est, quòd ipse iam fuerat à patre
suo institutus, & nominatus, vt idemmet pater in di-
ctis verbis capitulationis matrimonialis agnouit ex-
pressim
83 Et confirmatur,quia prædictis verbis rectè pondera-
tis,quibus declaratur,& enuntiatur.successuram dictam
D.Catharinam, si prædictus D.Petrus Ruix de Alarcon
frater eius sine liberis decesserit, clarum est, quòd ipse
Petrus positus est in conditione, & sic eo ipso censetur
positus in dispositione,& nominatus, ex his,quæ mul-
tum ad propositum scribit Caldas Pereira *de nominatio-
ne emphyteut. quæst.* 2. *num* 5. & 6. Nec obstat doctrina
Glossæ,& post illam communis traditio DD. *in l.Lucius*
85 *ff.de hæredibus instituend.* quòd positus in conditione,
in dispositione non sit: nam responderi potest, vt res-
pondet Caldas ipse *d. n.* 6. & vide relatos *suprà, cap.*12.
huius lib. Nec obesse debet superiùs dictis,si quis dixerit, 84
non esse omninò certam traditionem Molinæ, de qua
*supra n.*65. imò nonnullos alios Authores tenuisse con-
trarium, nempe quòd elector, cui electio competit ex
vltima voluntate, si inter viuos elegerit, adhuc variare
possit, constat ex his, quæ nouissimè scripsit cum aliis
pluribus,Blasius Flores Diaz *in addit.ad decis.*36. *Gama*
& *var. lib.*3.*quæst.*22.*à princ.* Quia respondetur,concesso
etiam pro vero,quòd in eo sit dubium (quod tamen ali-
quando explicabimus) adhuc in casu præsenti variatio-
nem licitam non esse, propterea quòd verba quædam
superiùs relata,in capitulis matrimonialibus prolata,ibi:
*En que esta instituido el dicho don Pedro por mi el dicho
Pedro Ruiz de Alarcon,y Bernardo de Mata mi hijo,&c.*
variandi facultatem impediunt, eo quòd sunt declara-
toria voluntatis defuncti, & continent declarationem
illius, vt scilicet ea fuerit voluntas dispositiua testatoris;
& sic in voluntate aliena ampliùs variare non potest pa-
ter prædictus,posito quòd in sua posset,vt elegantèr tra-
dit Crotus *in conf.*11.*num.*31.*lib.*1.& in terminis consi-
derans confessionem hæredis, ad declarandam formam
electionis,an sit admittenda fœmina,vel masculus,Rui-
nus *in conf.* 28. *num.* 8. *lib.* 2. vbi *num.*9.ex hoc conclu-
dit, quòd eligens ex concessione, aut commissione 85
testatoris, tenetur sequi in eligendo voluntatem
tacitam, vel præsumptam testatoris ipsius. Gozadi-
nus etiam hæredis confessionem,aut declarationem cō-
siderans,idem concludit *in conf.*79.*n.*9. Ab illa ergo de-
claratione recedere non licet, iuxta sententiam Glossæ
in l.quicquid adstringendæ, ff.de verb. oblig. quam *ibi* di-
cunt communem Aretinus, & Iason, & alij Authores
superiùs relati.Parisius *in conf.* 75. *num.*55.*lib.*2. Decian.
*in conf.*7. *num.* 115. *lib.* 1. maximè, vt dixi,quando con-
stat,quòd secundùm voluntatem testatoris electio facta
fuerit,idque ex verbis,aut declaratione ipsiusmet eligen-
tis notum est.
Tandem & vltimo, In fauorem dicti D.Petri fortiter
facit, quod cùm pater eius dictus Petrus Ruiz de Alar-
con possideret domum,& alias res iure Maioratus, sub
prohibitione alienationis,& cum cæteris clausulis con-
suetis, ad quem Maioratum post mortem dicti patris
vocatus erat dictus D. Petrus de Alarcon, pater
ipsemet petiit facultatem, & licentiam regiam ad
alienandum domum prædictam, atque in locum eius
subrogando aliam domum, quæ est ipsa, quæ ex
testamento dicti Bernar. de Mata cum hæreditate de
Camarma,& aliis rebus debuit vinculari, & iure Maio-
ratûs relinqui vni ex filiis aut filiabus,qui ex dicto Petro
Ruix de Alarcon superessent; & facultate ad alienatio-
nem, & subrogationem faciendam, sic concessâ, di-
ctus pater subrogauit, & incorporauit, in locum
dictæ domus sic venditæ,dictam domum, quæ ex testa-
mento dicti Bernardi de Mata vinculari debuit,& super
qua nunc lis agitatur, dixitque prædictam subrogatio-
nem fieri cum omnibus vinculis,conditionibus, & qua-
litatibus, cum quibus erat prima domus vendita, cum
aliis rebus,quas ex dicto Maioratu possidebat ipse,& post
mortem eius ad dictum filium peruenire debebant; quæ
omnia latiùs constant ex processu, & actis huius causæ.
Tunc sic, certum est, quòd quando res subrogatur cum 86
facultate regia in locum alterius,quæ erat etiam vincula-
ta, cum omnibus qualitatibus, & conditionibus subro-
gata remanet, cum quibus erat prima, vt latè probant
Molina *de Hispanorum primog.lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 24. &
seqq. & *num.* 36. Mieres *de maioratu, part.* 1. *quæst.* 11.
vnde quemadmodum dictus Petrus Ruiz de Alarcon
non posset nominare ad Maioratum dictæ domus ven-
ditæ dictam filiam, nec vlla dispositione auferre dicto
D.Petro Ruiz de Alarcon,ius quæsitum ex vocatione,&
testamento Didaci Paëz de Sotomayor, qui Maioratum
illum instituit; sic nec poterit nominare eandem filiam
ad domum subrogatam, quæ intrat cùm omnibus qua-
litatibus, & conditionibus alterius,& consequenter,nec
ad Maioratum dicti Bernardi de Mata,iam enim res sub-

rogata non saperet naturam illins, in cuius locum subrogatur, nec esset cum eisdem qualitatibus, & conditionibus, quòd esse non debet, ex his, quæ optimè congerit Mieres *de Maioratu, dicta qu. ſ. 11. num. 1. & ſeqq.*

Præterea, ſubrogatio prædicta manifeſtè probat inſtitutionem, ſeu nominationem anteà factam in perſona dicti D. Petri de Alarcon, ad Maioratum dicti Bernardi de Mata, quia nullo modo eſſe poteſt, quòd in locum dictæ domus venditæ, in qua neceſſariò debebat ſuccedere dictus D. Petrus, ſubrogetur alia domus, quæ ex teſtamento dicti Bernardi de Mata, vni ex filiis relinqui debuit iure Maioratus, niſi poſito priùs, quòd idemmet D. Petrus ſuccedat in Maioratu prædicto dicti Bernar. de Mata; nec etiam aliquo modo ſuccedere poteſt in eo dicta filia, ſubrogatione, vt dictum eſt, anteà facta: vnde eo ipſo, quòd dictus pater domum præfatam ſic ſubrogauit, ſuppoſuit apertè quòd ad maioratum dicti Bernardi de Mata, iam nominauerat dictum D. Petrum (quod ipſe ſuo ore confeſſus fuit,) & ſe ampliùs variare non potuit, nec aliter diſponere, argumento eorum, quæ ſcripſit Syluester Aldobrandinus *in conſilio*
87 *2. num. 16. lib. 1.* Et quia voluntas, aut factum eligendi, non minùs deducitur, ſeu colligitur ex factis, quam ex verbis; imò potentiùs demonſtratur, & probatur factis, quam verbis, quia facta effectum oſtendunt, verba verò aliquando contra voluntatem proferentis ſunt, vt cum aliis adnotauit Menoc. *in conſil. 5. num. 16. lib. 1.* & probat text. *in l. Paulus reſpondit, ff. rem ratam haberi, l. ſi tamen, §. ei qui, ff. de edicto,* cum aliis adductis à Mieres *de maioratu, part. 1, quaſt. 36. num. 6.* Ioanne Vincentio Hon-
88 ded. *in conſil. 5. num. 64. lib. 5.* Sed quando teſtator committit alicui, vt pro eo Maioratum faciat, vel meliorationem in aliquem filium ſufficit, quòd talis commiſſarius coram teſtibus dicat, ſe velle eligere ad Maioratum talem filium, ſic vt talis diſpoſitio diſpoſitiua dicatur, non enuntiatiua, & ſtatim eligere videatur, ex Socino *in conſil. 88. num. 4 lib. 3* quem ſequitur Marianus, Socinus iunior *in conſilio. 179. numero 25. l. 2.* item ex his, quæ adducit Ioannes Vincentius de Anania allegatione 539. ex *num. 12.* vſque ad *num. 20.* & confert multùm ad propoſitum reſolutio Ioannis Marci Aquilini *in leg. prima, §. ſi quis ita, num. 35. ff. de verborum obligat.* ex quo num, vſque ad *numerum* 38. latiùs agit, an, & quando verbum *Volo* adiectum Infinitiuo diſponat, aut non; & quando verba prædicta cum deliberatione, & intentione eligendi proferuntur; verum credit Mieres *de maioratu, parte 1. quaſt. 48. num. 59.* & confirmatur ex his, quæ adnotarunt Antonius Gomezius *in l. 3. Tauri, num. 119.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. in principio, num. 26* vbi verò diſpoſitiuè verba proferuntur, & coram teſtibus, quòd variare non liceat, ex Molina, & aliis *ſuprà* tradidi & probat ipſe Molina *lib. 2. de Hiſpanorum primogeniis, cap. 4. num. 37.* Mieres *dictu quaſt. 48. num. 45* Idem ergo obſeruari debebit, facta ſubrogatione prædicta, & ſic actu, quî ſtare non poteſt, niſi ſuppoſita nominatione, vt facta nó minùs operetur, quàm verba, ex dictis *ſuprà*: item ex his, quæ ferè in terminis noſtris, de eo, qui habet nominate ad emphyteuſim, obſeruauit Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, q. 1. num. 9.* Et hactenus de his, ex quibus manifeſtè apparet de iuſtitia, & iure dicti D. Petri de Alarcon: & ita in fauorem ipſius pronuntiatum vidimus olim, hodieque pacificam obtinet dicti Maioratus poſſeſſionem, quam ſententiis conformibus in Regio Pinciano Senatu latis obtinuit.

Verbũ Volo, quando diſpoſitiuum, aut electionẽ inducat, vltra relatos hic, vide omnino P. Thomã Sanchez de ſponſal. lib. 6. diſp. 22.

CAPVT XXVII.

Ad explicationem Aſſertionis 13 & 115. quæ *cap. 81. libri primi* continentur, vtrùm, inquam, in formula Galli Aquilij inſtitutio filij, per emancipationem irritetur, vt tunc nepos poſthumus admitti debeat, ac ſi mortuus eſſet filius: vbi res iſta breuiter, & abſolutè explicatur, & *§. & quid ſi tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & poſthumis,* verus intellectus adducitur.

SVMMARIVM.

1 *Authoris circa præcipuum huius cap. dubium, ſententia tradita ſuprà, cap. 81. lib. 1. aſſert. 13. & aſſert. 115. proponitur, & ibidem dictarum Aſſertionum verba referuntur.*

2 *Bartol. ſententia in præfato dubio recenſetur, qua in effectu continet caſus duos.*

3 *Bartoli & ſequacium præcipuum fundamentum refertur, & numeris ſequentibus diluitur concludenter.*

4 *Emancipationem filij inſtituti, non facere locum nepoti poſthumo iuxta Galli Aquilij formulam ſubſtituto, ex ſententia quorundam contra Bartolum, quam defendit Author.*

5 *Et pro illa nonnulla fundamenta adducit,* & numer. ſeq.

6 *Textum in* §. & quid ſi tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & poſthumis, *communem ſententiam non probare, vt hoc numero adnotatur, vbi eiuſdem §. verus intellectus adducitur.*

PRo huius capitis dilucida, breui tamen, & vera explicatione conſtituendum erit in primis, quod *c. 81. libri primi*, duæ in propoſito continentur Aſſertiones, quæ idem in effectu probatunt, vt conſtat ex *aſſertione 13. & 115.* ibidem prolatis, nam *dicta aſſertione 13.* contra Bartolum, & eius ſequaces veriùs credideram, inſtituti filij emancipationem locum non facere ſubſtituto vulgari, cùm ſubſtitutio facta eſt ſecundum formulam Galli Aquilij; nec in illa formula inſtitutionem hæredis irritari per emancipationem; *dicta* verò *aſſertione 115.* ſecutè defendi, caſum emancipationis, quem ad extenſionem caſus mortis Scæuola adduxit, non pertinere ad filium, cuius emancipatio inſtitutionem non infirmat, licèt iura ſui hæredis auferat, ſed ad nepotem, qui præteritus fuit, ideoque non obſtat pronepoti poſthumo: hoc autem, quoniam difficultatem habet, & in ſcholis frequenter controuerti ſolet, maiori equidem explicatione indiget. Idcircò, & ſecundo loco conſtituendum erit, quòd 2
Bartolus quæſtionem hanc proponens in terminis, *in l. prima. ff. de vulgar & pupil. ſubſtitut. num. 29.* quærit in hunc modum: ſi inſtitutus in primo gradu poteſt eſſe hæres, ſed non eodem modo, quo defunctus voluit, quia fuit inſtitutus ſuus, vel neceſſarius, ſed in tempore mortis reperitur emancipatus, vel manumiſſus; an tunc admittetur inſtitutus, vel ſubſtitutus? Et in hoc dubio diſtinguit duos caſus principales, quorum primus eſt, cùm vulgaris ſubſtitutio fuit facta ex neceſſitate, vt quando nepos ſubſtituitur filio, & tunc inquit, quòd ſubſtitutus præferatur, quaſi inſtitutio filij ſui hæredis tun. per emancipationem ipſius irrita fiat, eo quòd in ſui ante magis, quàm in hæreditate facta videatur, & allegat Bartol. text. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis & poſthumis.* Secundus caſus eſt, quando ſubſtitutio facta fuit ex voluntate, ideſt, quando is ſubſtitutus fuit, qui non poteſt ſubintrare in locum ſuitatis; & tunc præfertur inſtitutus non attenta ſtatus mutatione, per text. *in eadem l. Gallus, §. vltimo, & in §. ſeruus autem, verſiculo, ſi verò, Inſtitut. de hæred. inſtit. l. ſi paterfamilias, ff. eodem titulo.* Ratione etiam, quia teſtator videtur ſubſtituere in eum caſum, ſi hæres non erit quoquo modo; & idem tennit ipſe Bart *in dict. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 4.* & eiuſdem diſtinctionem, ſeu doctrinam ſequuntur communiter omnes, vt teſtantur Iaſon *in dict. §. & quid ſi tantum, in prima lectura, num. 45. & in ſecunda lectura, num 46.* Fortunius *ibidem, num. 196.* & Coſta *3. part. num. 15.*

num. 15. Socinus *in dict. l.* 1. *ff. de vulgar. & pupil. substitut. num.* 34. Alexander *num.* 30. & Ripa *num.* 208. Baldus de Vbaldis *de substitutionibus, cap. de vulgari, num.* 20. & sequuntur Sfortia Oddi *in preludius compendiosa*, 2. *part. quæst.* 5. *in versiculo, hac tamen vera sunt.* Grassus §. *substitutio, quæst.* 10. *num.* 3. Alexander Trentacinquius *de substitutionibus*, 1. *par. cap.* 10. *ex numero* 7. *cum sequentibus*, qui dicit distinctionem Bartoli in primo casu procedere etiam secundum hodierna iura, quoniam emancipatus in successione ex testamento non habet suitatem, vt latiùs probat *ibidem.*

3 Et verè, communis hæc sententia eo dumtaxat, aut præcipuo fundamento nititur, vt substitutionem per emancipationem filij, habuisse effectum dixerit, quòd, vt dixit Bartolus *vbi supra*, non tam in hæreditate, quàm in suitate factam videri substitutionem crediderit, & sic, quòd nepos posthumus censetur vocatus eo casu, quo filius desinat esse suus, per text. *in* §. *præterea. Institut. quibus modis ius patria potestatis soluitur*, iuncto text. *in* §. *sui, Institut. de hæred. qualitat. & different.* vbi text. inquit, nepotem, cuius pater emancipatus est, consequi iura sui hæredis, quoniam pater per emancipationem desinit esse in potestate sui patris. & consequenter suus esse non potest: vnde ex eadem sententia cōmuni, institutio restringitur per substitutionem, & intelligitur facta, si non emancipetur filius à patre ante aditam hæreditatem.

Verùmenimverò, vt in præfatis Assertionibus dixi, ne-
4 que secundùm hodierna iura, neque etiam secundùm antiqua, vera est opinio Bartoli, aut distinctio *suprà* relata, quatenus ex ea colligitur expressim, emancipationem filij instituti facere locum vulgari substituto, cùm nepos substitutus est iuxt Galli Aquilij formulam, & contrarium rectiùs defendit Emanuel Costa *tertia parte dicti.* §. *& quod si tantùm, num.* 15. *& sequentib.* & in effectu idem tenent Recentiores alij, quorum statim mentionem faciam: & vltra rationes, quas adducit Co-
5 sta, hæc pars probatur primò, per text. *in dict. l. Gallus, in* §. *finali, in versiculo, quæramus*, vbi institutio hæredis non irritatur per emancipationem, etiam cum testamentum factum est secundùm formulam Galli Aquilij, imò emãcipatus admittitur, & substitutus excluditur, & verè substitutio facta fuit in hæreditate; nec potest negari, quin falsum sit dicere, quòd per illa verba *Filius hæres esto*, dumtaxat censeatur filius institutus in suitate, & non in hæreditate, cùm nulla verba esse possint, quibus institutio in hæreditate aptiùs concipi valeat, quàm per prædicta. Secundò probatur per text. *in l. ante penult. ff. de iniusto rupto. l. filio, quem pater. ff. de liberis & posthumis, in* §. *finali*, §. *alienus quoque. Institut. de hæred. institu.* dum probant, quòd mutatio qualitatis hæredis instituti, non vitiat eius institutionem. Tertiò, quia si verum esset substitutionem prædictam in suitate factam fuisse, vt Communis, sed malè quidem affirmat, sequeretur, quòd apposita esset conditio, si suus erit filius, quæ conditio cùm in potestate filij non sit, sub ea non posset ipse institui; imò sic institutus, iure Digestorum præteritus dici deberet, per text. *in l. suus quoque*, 4. *ff. de hæredibus instituendis.* Item quòd conditio illa, *si suus erit*, etiam non expressa, subintelligi deberet, contra text. *in l. prima. ff. de condition. & demonstration.*

6 Quartò, & vltimò, quoniam text. *in dict.* §. *& quod si tantum, dict. l. Gallus*, per quem Bartol. & sequaces mouentur, superiorem sententiam non probat; nam iuxta veram interpretationem, quam tradiderunt Salomonius *num.* 1. *&* 20. Sarmientus *num.* 41. Costa 3. *part. num.* 23. *in eodem* §. Cuiacius & Hotomannus *ibidem*, Lællus Taurelius *in enarratione ad eundem text.* Alciat *Paradox. lib.* 3. *cap.* 9. casus emancipationis non refertur ibi ad filium institutum, sed ad nepotem præteritum, vt constat ex *versiculo, quid si nepos*, vbi Iureconsultus Scæuola cōtinuat speciem, quam tractauerat in §. *præcedenti*, & ad illum se refert: in eo autem dixerat valere pronepotis posthumi substitutionem, si filius sit institutus, & nepos præteritus, dummodò ipse nepos moriatur ante filium; & retinendo eandem speciem *in dict.* §. *& quid si tantum, in dict. versic. quid si nepos*, quærit ipse Iureconsultus, an si nepos non moriatur ante filium, sed emancipetur viuo filio, valeat pronepotis substitutio, & respondet valere, idque iure optimo, quoniam eo casu, cùm nepos emancipatus sit, non potest postea sublato filio in locum eius succedendo, rumpere tanquam præteritus testamentum, vt latiùs constare poterit ex his, quæ tradit Costa *vbi supra, ex num.* 23. & in effectu tenuerunt etiam Duarenus, & Æmilius Perottus *in commentariis eiusdem* §. Anton. Faber *lib.* 9. *coniect. cap.* 5. & vide nouissimè Andream Fachineum *controuersiarum iuris, lib.* 10. *cap.* 45. & Iason *in dict.* §. *& quid si tantum*, 1. *lect. num* 13 & 2. *lect. num.* 5. qui præfatam interpretationem sentire videtur.

CAPVT XXVIII.

SVMMARIVM NON deducitur, quia seipsum summat propter sui breuitatem.

De potestate Principis circa tollendum ius quæsitum, siue à lege, siue ab hominis dispositione proueniat, vel circa tollendam, aut mutandam, siue reuocandam testatoris voluntatem quoad fidei commissa, & maioratus, legesque, & conditiones illorum, & qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat, & ab ipsomet Principe contra testatoris, vel ad eius voluntatem, an possit aliquis habilitari, vt in fideicommisso, aut maioratu succedat, vel relicta in vnum vsum, an Principis decreto possint commutari: vbi in proposito eorum omnium, quamplures Authores congeruntur in vnum, ac inter alios, Antonius Gabriel, Didacus Couarruuias, D. Francisc. Sarmient. Simon de Prætis, Marcus Antonius Peregrinus, Angelus Matheacius, Pelaez à Micres, Fortunius Garsia, & Andreas Fachineus magis commendantur, & redditur ratio, quare huiusce capitis maiorem disputationem Author omiserit.

DE potestate Principis circa tollendum ius quæsitum, siue à lege, siue ab hominis dispositione proueniat, vel circa tollendam, aut mutandam siue reuocandam testatoris voluntatem quoad fideicommissa, & maioratus, legesque, & conditiones ipsorum, & qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat, & ab ipsomet Principe concedi, tot tantaque tradiderunt Scribentes nostri multis in locis, vt de his velut plena volumina, integrique tractatus esse videantur: Idcircò, quamnis possem nunc ex multis, quæ assiduo, importunoque labore perlegi, & in nonnullis causis tractaui, aliqua nō contemnenda in medium adducere, consultius duxi, eam quæstionem, vel ad aliũ locum reseruare, quoniam opus hoc in maius volumen accreuit, quàm putaram, vel his, quæ in proposito adnotare possem, scienter, consultoque prætermissis, dumtaxat recensere hoc loco Authores quamplures, qui magis ex professo, atque vtilius de prædictis tractarunt, & ferè nihil, quod in proposito excogitari valeat, intactum relinquunt. Sic enim eueniet, vt cũ occasio se offerat, ipsis nunc congestis in vnum, absque tanto labore possit propositarum, & aliarum similium quæstionum vera resolutio deduci.

Et ad rem deueniendo, in primis monendum Lectorem duxi, hisce de rebus sequentes Authores, ordinéque sequenti legendos omninò;

Antonium Gabrielem *lib.3. de commun. conclus. conclusione prima*, vbi latissimè, & *conclus.5.num.*18. & vide etiam *conclus.*2.& 3.

Guid.Pap.*in quæstione.* 556.

Romanum *singulari* 475.

Socinum seniorem *in consilio* 76.*num.*131.*cum sequentibus,lib. primo,*& *in consilio.*266. *num.* 49. *cum sequentibus,l.* 2.

Alexandrum *in consilio.* 2 *numer.* 14. *cum sequentibus, lib. primo.*

Socinum iuniorem *in consilio.*65.*ex numer.* 3. *cum sequentibus,lib.*2.

Curtium iuniorem *in consilio primo,ex num.*20.*cum sequentibus,prima parte.*

Paulum Parisium *in consilio primo,num.* 49. *cum sequentibus, lib.primo.*

Rolandum *in consilio.* 69. *numer.* 23. *& sequentibus, lib.* 2.

Crauetam *in consilio.*299.*per totum*,& *in consilio.* 5. *n.* 4.& *in consilio.*135.*num.*21.*cum sequentibus*,& *in consilio.* 241. *num.* 53. vbi considerat aliquas causas, ex quibus permissum sit tolli ius quæsitum per principem.

Capicium *decisione.* 108.

Fortunium Garsiam, qui optimè, & latè in proposito loquitur *in l. Gallus,§.& quid si tantum,columna.*137,*cum pluribus sequentibus,ff.de liberis & posthumis.*

Ioaonem Leciriet, qui etiam latissimè loquitur in proposito huius materiæ, *de primogen.lib.*3. *quæstione* 7.

Burgos de Pace, qui etiam latissimè prosequitur hanc materiam, *in proœmio legum Tauri*, *ex num.* 313. cum *pluribus sequentibus*,& *in consilio.*16. *num.*7.

Iacobum Philippum Portium *lib.primo, commun,sentent.regula* 43 *colum.*21.

Petrum de Peralta *in l.* 3. *ff. de hæredibus instituendis, ex num.*146.*cum seq.*

Menchacam *de successionum creatione,lib. primo.* §.1. *num.*19.*cum sequentibus*,& *controuersiarum illustrium,lib. primo,cap.*12.*per totum.* Qui,vt videbis,in nonnullis aduersatur his,quæ loco statim referendo annotauit Didacus Couarruuias.

Barthol.Romul.*in tractat.de testat. pracep.* 60. *extra famil,alie.prohibend,ad* §. *diui*, *num.* 223. *cum sequentib.* vsque ad *finem.*

Gregorium Lopez *in l.prima,titulo primo,verbo*, ante fiere, *in fine*,& *in l.*31.*titulo* 9.Glossa magna *columna.*11. *partita* 6.& *in l.*3,*titulo*, 13.*verbo*,mugeres,*columna* 8. & 9 *eadem partita* 6.& *in lib.*6.*titulo* 12. *verbo*, que la no pudiesse vender,*colum.*3. *partit.*6.

Didacum Couarruuiam, *variarum,lib.*3.*cap.* 6.*per totum*,qui videndus est ex proposito; ibi namque in præcipuis huius capitis dubiis,omnia quæcunque pro Principe, & contra Principis potestatem fundamenta esse possunt,adducit;& tandem *num.* 5. veriorem sententiam esse dicit, vt Princeps regulariter, minimè possit testamentis priuatorum derogare,nec eorum leges & conditiones tollere,nec immutare:postmodùm verò *n.* 6. & 7, id limitat, & declarat, nisi fiat ex causa publicæ, non priuatæ vtilitatis, vt latiùs *ibidem* inuenies resolutum.

D.Franciscum Sarmientum, quem in hac materia Lectoti commendo, *selectarum lib.*1.*cap.*8.vbi *num.* 13. ipsummet,quod Couarruuias,obseruat, & rectè constituit, principem sine causa non posse prædicta facere,& repetit *num.*15.& *num* 16. & 17. & vide *num.*21.& 22. vbi eleganter,& maturè probat,Principem habere maiorem potestatem in his,quæ publicam vtilitatem,aut pietatem respiciunt, quàm in his, quæ in priuatorum vtilitatem fiunt.in quibus voluntas disponentis pro lege obseruanda est,& dumtaxat considerari debet, ne aliquid iniquū, vel à lege reprobatum contineant;non autem,quod meliùs putuissent disponere considerandum est. Quod enim testator voluit, vt ipse inquit, non quod voluisse melius fuisset, est attendendum. Quæ verba sunt proculdubio singularia,& notanda, nec per alios sic in proposito considerata. Vide etiam eundem Authorem *ibidem*, *num.*54, & 25. vbi agit de commutatione voluntatis in aliam causam, vel ad aliam modum.

Antonium Gomezium *in l.*40.*Tauri,n.* 82. & *n.*86. & 89.

Emanuel Suarez *in Thesaur.recept.opinion.lit. P. num.* 264.

Tiberium Decianum *in consilio* 88.*num.*63. *lib.*2.

Ariam Pinellum *in rubrica. C.de restindenda venditione,*1.*part.cap.*2.*ex num.*15.*cum sequentibus*, vbi in effectu cum communibus resolutionibus transit,& idem obseruat,quod Couarruuias,& Sarmientus, in locis anteà relatis, & *num.*19.*in fine*, securè affirmat, nec summum Pontificem, nec Principem alium secularem sine causa, testatoris voluntati posse derogare,maximè, vbi vertitur tertij præiudicium: & *eodem num.* atque etiam *num.* 18. agit, qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat.

Ludouicum Molinam, & Mieres, quem etiam in summario comēdandum eo duxi,quòd latè ipse loquatur in hac materia,& latiùs se habeat,quàm Molina, multaque congerat, quæ in casibus occurrentibus vtilissima esse possunt,Molinam inquam, *de Hispanorum primogenii,lib.*1.*c.*8.*ex num.*18.& *lib.*2.*cap.*7.*num.*18.& *lib.* 3.*c.* 3.*ex num.*11.& *num.*20 & 27.

Mieres *de maioratu,in initio secundæ partis,ex num.* 46. vsque ad *numerum* 64. vbi vide omninò, & ij duo Authores excitant omnia superiora dubia,& causam etiam omnino necessariam in Principe affirmant, nec absque causa, vel pro arbitrio mutationem, aut derogationem voluntatis testatoris fieri posse defendunt.

Mascatdum *de probationibus, lib.*1. *conclusione* 276. *in principio.* & *num.*7.8.& 9.

Bonifacium Rogerium *in consilio* 2.*num.*149.*lib.* 1. & *in consilio* 2.*num* 80.& 81.& *num.*19.& 110. *lib.*2.

Antonium Thesaurum *decisione Pedemontana* 87. *per totam*,maximè *num.*10.quo loco inter alia, optimè agit, an Princeps possit impuberi testamenti factionem concedere,in præiudicium venientium ab intestato,vel aliorum, quibus ex substitutione pupillari ius erat acquisitum,& ibi plura cumulat,& tandem *dicto num.* 10.suam sententiam interponit.

Petrum Magdalenum *de num. testium in testamentis requisito* 2 *parte,cap.*4.*num.*73.& *num.* 79. & vide etiam *prima part.cap.*21.*num.*77.

Simonem de prætis, quem, vt vidisti commendaui etiam in summario huius capitis *de interpretatione vltimarum voluntatum,lib.*1.*solutione* 13.*per totam,folio mihi,* 41.vbi inuenies nonnulla necessaria,maximè,an,& qualiter possit Princeps testatoris voluntatem interpretari, ad corrigendum,addendum supplendum, vel extendendum testamentum, vel illud confirmandum, aut annullandum:& an habeat tantam potestatem in interpretandis testamentis,quantam in legibus interpretandis. Vide etiam eundem Authorem *lib.*4.*dubitatione* 3.*ex num.*18, vsque in *finem dubitationis,folio mihi* 417.vbi latè,& vtiliter,an & quando testatorum voluntates,& dispositiones, Principis authoritate mutari possint, vel in aliam, aut consimilem, aut diuersam causam, aliumve vsum conuerti;& ibidem rectè in proposito distinguit, & optime considerat, vt & Sarmientus relatus *suprà* considerauit,an dispositio sit facta in commodum, & vsum priuatum,vel in commodum,aut vsum pium,& publicum, & anteà dictis conuenit semper ipsius resolutio, nempe testatorum voluntates tollere, aut mutare Principem non posse,nisi ex iusta & publica causa, & vide *num.* 29. vbi dicit vnum singulare, videlicet, quòd si à testatore legata sit certa quantitas pecuniarum ad certum opus pium perficiendum,eo completo,& perfecto,si de quantitate relicta aliquid superfuerit, reliquum hoc non debet conuerti in alium vsum pium,sed restitui hæredi,vel legatario, cui fuerat relicta tota quantitas ad opus pium perficiendum,& refert Angelum, Castrensem, & Alexandrum sic tenentes.

Vide etiam de eisdem quæstionibus,Hattman. Pistorium

tium *lib. 2. quæstionum iuris parte posteriore, capite. 4.*

Andream Gaill. *practicar. obseruat. lib. 2. obseruat. 56.*

Odduio *in tractatu de in integrum restitutione, part. 2. quest. 99. artic. 8.*

Iacobum Menochium *in consilio.* 103. *num.* 68. *lib.* 1. *& in consilio* 20. *ex num.* 30. *eodem libro.*

Marcum Antonium Peregrinum, in summario huius capitis à me commendatum, *de fideicommissis, articulo,* 52. vbi latissimè, atque ex professo scribit de hac materia, & multa congerit vtilia quidem, & notatu digna, ex *num.* 108. vsque ad *numerum* 135. & *num.* 144. vsque ad *finem articuli*, & *num.* 117. cum Communi transit, quòd absque causa non possit Princeps derogare voluntati testatoris; possit tamen ex causa, quæ respiciat publicam vtilitatem, & *num.* 154. agit, an Princeps possit contra testatoris voluntatem, vel ad ipsius voluntatem habilitare aliquem, vt succedat in fideicommisso: & *n.* 159. *& seqq.* an Principis decreto possint commutari relicta in vnum vsum, in alium, vel vna res fideicommissaria in aliam rem.

Marcum Antonium Eugenium *in consilio.* 50. *ex num.* 5. *num.* 23. *cum seqq. lib.* 1.

Angelum Matheacium *de legatis, & fideicommissis, lib.* 2. *cap.* 22. *per totum*, vbi originaliter videas, & omninò, & hic Author in effectu, communi Scribentium resolutioni accedit in omnibus, atque ex *num.* 16. quinque principales conclusiones in hac materia proponit, ex quibus perfectè, vt existimat, diluitur dubium præcipuum de potestate Principis circa tollendum ius quæsitum.

Ioannem Marcum Aquilinum *in repetitione* §. *& quid si tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & posthumis, in versiculo, Quid enim si aqua, num.* 98. *& num.* 107. *cum sequentibus*, vsque ad *numerum* 117. vbi agit de intellectu *l. item si verberatum.* §. 1. *ff. de rei vendicatione*, & *l. Lucius, ff. de euictionibus*, de quibus etiam Fachineus.

Denique vide Andream Fachineum *controuersiarum iuris, lib* 8. *cap.* 63. *per totum*, quem in summario huius capitis ideò commendaui, quòd ipse, sex quæstionibus principalibus omnia comprehendit, quæ in proposito dubio, de potestate Principis circa tollendum ius quæsitum, vel quærendum, videntur præcipua.

Vide etiam & infinitos alios Authores, quos, Deo dante, *lib.* 3. *cap.* 6. *harum quotidianarum controuersiarum*, congeram in vnum; ipsi namque, in illa quæstione, an Princeps sine causa possit subditis rei suæ dominium auferre, multa tecensent, quæ huic capiti, & materiæ sunt valdè conducibilia, ac eodem loco, Hyppoliti Riminaldi consilij cuiusdam specificam mentionem faciam, & ideò multùm commendare decreuerim, quòd inter omnes hucusque scribentes, nullum inuenies, qui in proposito quæstionis prædictæ, sic ex professo, atque eruditè, & magistraliter se habuerit, vt tunc videbis.

CAPVT XXIX.

Ad explicationem text. *in l. & quia, in fine, ff. de iurisdict. omn. iudic. in c. gratum*, in *c. relatum*, & in *c. licet vndique, de officio, & potest iudic. deleg.* in *c. quamuis*, & in *c. si delegatus. eod. tit. lib.* 6. *&* in *c. vltimo, de officio legati*; diligens equidem, accurata, & noua, vera tamen, atque notanda interpretatio traditur, quâ, vt videbis Lector, adnotantur nonnulla per Authorem, quæ nullibi inuenies scripta, etsi Interpretum omnium, atque aliorum traditiones, siue obseruationes prælegeris, & in effectu res hæc distinctione, & certa resolutione explanatur, quæ velut in tenebris anteà fuisse videbatur.

SVMMARIVM.

1 *Delegantis morte, re integra, delegati iurisdictionem extingui, re non integra, non extingui.*

2 *Et de ratione actum hoc numero per totum.*

3 *Delegatus, si vices suas in totum alteri commiserit, siue subdelegauerit, causam sibi commissam, re integra eam reassumere potest, re non integra non potest: & ibidem ratio assignatur.*

4 *In delegatione, quando rei dicatur esse integra, vel quomodo integra esse desinat: vbi tres referuntur in proposito dubio sententiæ, contrariaque omninò opiniones, vt hoc numero latius adnotatum inuenies, & vide* infrà num. 15.

5 *Quorundam Authorum sententiæ, atque interpretationes damnantur.*

6 *Delegati iurisdictio vt perpetuetur, an de iure ciuili litis contestatio, vel citatio necessaria sit, vel actus citerior etiam citatione sufficiat, quamuis nec citatio, nec litis contestatio interuenerit, idque eodem iure ciuili non expressum, nec etiam clarè diffinitum, vt notanter, & verè hoc numero adnotauit Author.*

7 *Idem etiam nec iure Pontificio explicatum* in cap. licet vndique de officio delegati, *constare ex serie eiusdem textus apertè, vt nouiter etiam, seu vltra omnes adnotatur hoc loco.*

8 *Nec etiam à Bonifacio VIII. distinctè explicatum, deduci manifestè ex verbis duorum iurium, quæ hoc n. recensentur.*

9 *Cæterùm Vrbanum III. & Gregorium IX. Pontifices maximos, distinctè satis, & apertè rem hanc explicasse, & pro perpetuanda delegati iudicis iurisdictione, citationem omninò requirere.*

10 *Iudicium propriè incipere à litis contestatione, non verò à citatione.*

11 *Text.* in cap. relatum, de officio delegati, *eleganter exornatur, & Lucy III. mens, dilucidè, & meliùs quàm anteà fuisset, enucleatur, & vide* numeris sequentibus.

12 *Text.* in cap. gratum, de officio delegati, *explicatur, & Vrbani III. mens declaratur.*

13 *Text.* in cap. licèt vndique de officio delegati, *intelligi debere iuxta text.* in cap. vltimo de officio legati, *&* in *dicto* cap. gratum, de officio delegati, *non verò iuxta text.* in d. c. relatum, eiusdem tituli, *noua, & vera Authoris consideratio, in hac materia.*

14 *Ad text.* in d. c. gratum, *noua & vera ratio assignatur, quâ Romanus Pontifex moueri potuit, vt sic decideret.*

15 *Delegati iurisdictionem, de iure canonico per citationem perpetuari, ex veriori, & communiori sententia, & aliorum sententias improbari debere, prout hoc numero aduertit Author, idque & de iure Cæsareo similiter obtinere.*

16 *Delegati iurisdictio de iure Regio, an per citationem perpetuetur, vel per litis contestationem, & ibidem de intellectu* leg. 21. titulo quarto, partita tertia, & leg. 35. titulo 18. eadem partita.

PRo dilucida & singulari præsentis materiæ explicatione, atque vt in futurum vera, & certa huiusce rei resolutio, & dictorum iurium interpretatio haberi possit, nec ampliùs de ipsorum intellectu dubitari valeat; nonnulla equidem adnotanda erunt, quæ ex eisdem iuribus velut expressim deducuntur, nec alibi inuenientur scripta, sed à me fuerunt longa consideratione præhabita. Et ad rem deueniendo, inprimis, quò dilucidè magis, & distinctè procedamus, constituere necessarium erit, explorati, certique iuris esse, delegantis morte, re integra, delegati iurisdictionem extingui; re non integra, non extingui, per text. *in d. l. & quia, ff. de iurisdictione omnium iudicum, in cap. gratum, in c. relatum*, & in *c. licet vndique, de officio & potestat. iudic. deleg.* in *c. vltimo, de offic. legati*, 1

&

& in *c.quamuis*, & *c.si delegatus, de officio delegati, lib.6.l.21.tit.4.partit.3.l.35. titul.18.partit.3.* per quæ iura, certissima est, atque indubitata omnium Doctorum conclusio, tam in ipsis, quàm in aliis pluribus locis, & pro regula constituunt Bartholomæus Socinus *in regula 311.* Anton. Gabriel *communium lib.2.titulo, de procuratoribus, conclusione 1.& 2.*

Et de ratione superioris regulæ, aut doctrinæ, videbis actum ab Interpretibus communiter, tam in *dict.cap.gratum, & cap.relatum*, quam in *dict.l.& quia*, vbi post alios Antiquiores, & Ordinarios, Curtius iunior, & Otoscius, Purpuratus etiam *num.* 110. qui nonnullas rationes assignant, & Abbatis traditionem damnatam communiter sustineri posse declarant, & inter Pontificij iuris Interpretes multos, Felinus, Barbacia, & Alciatus eleganter, nec non & Decius *numero quinto, in dicto cap. relatum.* Verè tamen, si Authores omnes originaliter prælegeris, & mentem ipsorum perspicias, omnes rationes in eundem finem tendunt, nec in effectu differunt (aliæ mihi non placent, ideò scienter, consultóque eas non recenseo) scilicet, delegantis morte re integra, ideò delegati iurisdictionem extingui, quia cùm vti iurisdictione non cœperit delegatus, nullum ius ab ipso acquisitum est, quo in eius persona efficaciter resideat, aut illius extinctio impediri valeat, sed tota dicitur penes delegantem residere, atque ab eius voluntate dependere; tunc autem temporis, vt incipiat, voluntas expectanda non est, quæ ipso delegante defuncto esse non potest. & sic non incepisse vti delegatum, impedimento est, quominùs illa eradicari, aut in persona delegati post mortem delegantis manere potuerit. Cæterùm re non integra, ideò iurisdictio non extinguitur delegante defuncto, quia cùm primùm iurisdictione delegata vti cœpit delegatus ipse, per vsum & exercitium (per quæ iurisdictio tanquam ius incorporale acquiritur) eam efficaciter acquirit, & velut suam efficit: idcircò cùm sua sit, & voluisse tunc delegantem sufficiat, nec alia voluntas, aut voluisse pòst requiratur, absque facto suo, iurisdictio iam semel in sua persona eradicata, auelli ab eo non debet, ex regula vulgata *l.quod nostrum, ff.de regulis iuris*, & *l.vltima, ff. de*
3 *pactis*; qua etiam ratione, si delegatus vices suas in totum alteri commiserit, siue subdelegauerit causam sibi commissam, antequam subdelegatus vti cœperit iurisdictione, vel re integra, subdelegato rebus humanis exempto, eam reassumere potest: sed re non integra, & sic postquã subdelegatus vti cœperit, minimè potest, quia ex vsu, & exercitio efficaciter subdelegato acquisita fuit; ita procedit textus in *c.quamuis, 6.* & *in c.si delegatus, 7. de officio deleg.l.6.* vbi Ioan. Monac. rectè percipit superiorem rationem in illis verbis: *Cum hisce casibus iurisdictio efficaciter non transiuerit in subdelegatum*, & apertè probat ille text dum inquit, *cùm iurisdictio (ex quo ipsa vsus non extitit) non censeatur in eum efficaciter transiuisse*; qui equidem singularis est in proposito, & pro ratione superiori notandus, non enim sic notatur, nec expenditur ab aliis: idcircò, ex quo eum text. habemus, Pontificiæ rationi adhærere, nec aliunde rationes quærere, velut necessariò adstringimur, nec ampliùs licat in hoc immorari,

4 Inquirere tamen necesse est, quando in delegatione res dicatur esse integra, & delegatus cœpisse videatur, vel non cœpisse; siue quo facto, aut modo res desinat esse integra: & quidem si hucusque Scribentes omnes originaliter, atque ex proposito prælegeris, tres inuenies esse in præfato dubio sententias, contrariasque omninò opiniones, de quibus post ordinarios omnes antiquos videndus est Iason, *in d.l.& quia.ff. de iurisd. omn. iudic. n.57.* & ibidem Socin. *n.75.* Otoscius *num.16.* & Purpuratus *num.111.* Imola, Barbacia, Felin. Decius, & Alciat. in *d.c.gratum*, & in *d.c. relatum*. Plerique namque arbitrati sunt, per actum citeriorem citatione delegatam iurisdictionem perpetuari, & sic nedum litis contestationem, sed nec citationem necessariam esse, sufficeréque, quòd delegatus aliter, aut modo quocunque, iurisdictione vti cœperit. Alij (& magis communiter) ad effectum prædictum, citationem omninò requirunt: nonnulli verò litis contestationem exigunt; nullus autem temerariè, aut sine iure loquitur: primi namque per text. *in dicta l. & quia, ff.de iurisdict.omnium iudic.* & *in dict. cap. licèt vndique, 30.de offic.delegat.* iuuari videntur, vbi nec citatio, nec litis contestatio exprimitur, sed vt res integra esse desinat, duntaxat exigitur, quòd vti cœperit delegatus, siue quòd res geri cœpta fuerit. Secundæ verò opinionis Authores fulciuntur per text. *in d.c. vlt. de officio legati*, & in *d.c.gratum*, vbi citatio requiritur adeò expressè, quòd de mente, aut decisione eorum duorum iurium aliter inquirere, vel aliquo modo interpretari ea, nulla ratio patiatur. Tertiæ denique opinionis Authores, non adeò à veritate, aut iuris mei ipsius dispositione deuiant, vt pro se non citent text. expressum in *d.c relatum, de officio deleg* quo in text. vltra verba, quæ apud nos communiter reperiuntur, aut in vulgaris codicibus, & Decretalibus Pontificum traduntur, & alia in integra adiiciuntur, quæ magis enixam voluntatem Lucij III. circa requisitum litis contestationis ostendunt; ille namque non modò verbis vulgatis, & litis contestationem exigentibus contentus est, sed post illa verba, *Non est à iudicibus quos delegauerat, ex delegatione huiusmodi procedendum*, quibus apud nos text. contextura aut litera finitur: sic & vlteriùs scripsit. *Poterit ergo in eo casu ap. cess procedi, in quo ante mortem mandatoris lis fuerit per narrationem & responsionem contexta: Vbi autem mors mandatoris litis contestationem præcessit, penitus subsistat, siue fuerit, siue non fuerit ap ob interiectum.* Et hactenus ille text. vt constat ex integra ipsius, de qua Anton. Augustin. Episc. Ilerden. *collect.1. Decret.lib.1.tit.21.de off.& pot.iud. deleg. c.2.fol.mihi, 19.in fine.* Apud omnes tamen tam Pontificij, quàm Cæsarei iuris Interpretes, secunda sententia magis obtinuit; quæ & verior est, & communior; ad effectum delegatæ iurisdictionis perpetuandæ, citationem sufficere, per duo iura allegata *supra*, quæ vitari non possunt, nec aliorum solutiones, aut interpretationes ad ea admitti, vt rectè, & cum iudicio probauit Decius *in d. c. relatum, n.5.* Iason etiam *in d.l.& quia, n.57.in vers. Breuiter communis sententia est*. Id autem, quod verè pendet ex dictarum Decretalium intellectu, nec dilucidè satis apparere, nec etiam securè probari poterit, nisi priùs de ipsarummet interpretatione tractetur. Qua in re, facilè ego possem, & nouis quidem atque concludentibus rationibus, ab aliis hucusque excogitatos intellectus subuertere, si in his, quæ necessaria non sunt, & prætermitti possunt, insistere, ab instituto, & conditione mea non ita grauiter abhorreret: si etiam non viderem, ab eisdem traditas hactenus interpretationes hallucinari quidem, nec præfatis Pontificiis constitutionibus satis conuenire. Item, si assequutus non cessem, iam iam post hæc à me scripta, sicque ex professo elaborata, omnes in futurum mitari debent, Doctores omnes communiter, tam recentiores, quàm antiquos in explicandis, atque componendis duobus iuribus torqueri, & insistere, quæ verè componi non possunt, vtpote, cùm duorum Pontificum contrarias omninò in eadem re decisiones contineant; cætera autem iura, quæ ad præsentem materiam spectant, non sic dilucidè atque distinctè declarasse, vt certam nobis in futurum resolutionem, aut absolutam doctrinam relinquerent, nec probari posse Ioannis Oroscij *n.26.* & Francisci Purpurati *n. 111.* interpretationem *in d.l. & quia*, traditam; distinctio námque illa, an delegatus mortis delegãtis conscius sit, vel ignarus, vt citatio sufficiat, vel non sufficiat, euincitur manifestè ex natura dictionis, *maximè*, quæ in *d.c.gratum*, apponitur, & implicatiuè, non taxatiuè accipitur. Item per claram decisionem text. *in d.c. vltimo, de officio legati*, in quo simpliciter citatio requiritur, nec vltra aliud exigitur, aut exprimitur.

Quocirca, vt certissimam ego, atque absolutam in hac re traderem resolutionem, vtque in futurum dubitandi ampliùs de prædictis, atque de intellectu præfatorum iurium occasionem submouerem, longa equidem à me

præhabita

præhabita consideratione, atque Scribentium originali,
& attenta lectura, sequentia constituere, adeò necessari-
um duxi, vt nihil eorum prætermitti potuerit.

Et in primis constituo, de iure ciuili certum esse (
quamuis à nullo hactenus sic animaduersum) nullibi ex-
6 pressum fuisse, vtrùm ad delegatæ iurisdictionis perpe-
tuationem, litis contestatio, an citatio necessaria sit, vel
actus citerior etiam citatione sufficiat, quamuis nec ci-
tatio, nec litis contestatio interuenIat; dumtaxatque in
proposito esse text. *in dicta. l. & quia, ff. de iurisdict.
omn. iudic.* vbi in hunc modum scribitur: *Ideò si is, qui
mandauit iurisdictionem, decesserit antequam res ab eo,
cui mandata est iurisdictio, geri cœperit, solui mandatum
Labeo ait, sicut in reliquis causis* Idcircò eodem iure ci-
uili attento, mirum non esse, quòd Interpretes commu-
niter, & varij, & contrarij extiterint, vtpote cùm nul-
lum, aut certum aliquod responsum inuenerint, quo
rem hanc diffinite audacter valuerint; namque, vt vi-
des, *in d. l. Et quia*, dumtaxat expressum est: *An res ab
eo, cui mandata est iurisdictio, geri cœperit.* nec aliter de-
claratur, siue non aperitur, quando res geri cœpta di-
eatur, vel qui actus, contestationis, inquam, aut citatio-
nis, ad id efficiendum, necessarius fuerit: taciturnitas er-
go Iureconsulti, tot ambagibus, atque contrarietatibus
occasionem præstitisse videtur; qui tamen, si ampliùs
suam sententiam, aut intentionem expressisset, atque de-
clarasset, nec tot extitissent contrariæ diuersæque sen-
tentiæ, nec etiam forsan, vt ego credo, Lucius III. &
Vrbanus III. Pontifices Maximi sic contrarias consti-
tutiones protulissent.

Deinde & secundò constituo, Innocentium III. *in
7 cap. licèt vndique, 30. de. off. & pot. iudic. deleg.* eodem
loquendi modo vsum fuisse in *tractatu delegatæ iurisdi-
ctionis, eiusque perpetuatione*, quo Iureconsultus Paulus
in d. l. & quia, antea vsus fuerat, & dumtaxat inquirere,
an delegatus vti cœperit iurisdictione, vel non cœperit
ante mortem delegantis; non verò exprimere (sicut nec
Paulus expressit) per quem actum, citationis, inquam,
contestationis, vel alterius, dicatur delegatus vti cœpis-
se. Quod negari non potest ex verbis eiusdem textus,
ibi: *Inquisitioni tuæ taliter respondemus, quòd si iurisdi-
ctione à suo sibi collega delegata, ac viuente vti non cœperit,
quia mandatum huiusmodi re integra morte mandatoris
expirauit, non habet solus officium iudicandi; si verò ante
mortem illius iurisdictione vti cœperit taliter demandata,
8 vices suas, & illius poterit adimplere.* Eodem etiam modo
in subdelegato distinguit Bonifacius VIII. *in c. quam-
uis 6.* in *c. si delegatus 7. de officio delegati, lib. 6.* nec ex-
primit per quem actum res geri cœpta dicatur: quod *in
d. c. quamuis*, appatet apertè, dum dicitur: *Quamuis
alicui vices tuas in causa tibi à sede Apostolica delegata,
in totum commisisse noscatur, si tamen antequam ille iuris-
dictione vsus fuerit, commissio huiusmodi per te reuocetur ab
ipso, vel eum rebus eximi contingat humanis, causam ipsam
reassumere poteris: cùm iurisdictio (ex quo ipsà vsus non
extitit) non censeatur in eum efficaciter transiuisse*, & in
d. c. si legatus, constat etiam manifestè, dum dicitur: *Si
delegatus quoties eum abesse contigerit, tibi commiserit vi-
ces suas; poteris, eo rebus humanis exempto (cùm & tunc
censeatur abesse) commissum tibi negotium (dum tamen illo
viuente iurisdictione vti cœperis) liberè diffinire.* Pontifi-
ces ergo præfati (nec absque maximo mysterio, vt cre-
do) magis sententiæ Pauli accedere, siue modi loquen-
di eiusdem sectatores potiùs, quàm ipsius declaratores,
aut nouitatis alicuius introductores esse voluerunt, &
sic rem hanc non satis clarè decisam reliquerunt, sed am-
bagibus etiam præfatis occasionem tribuerunt, nec ali-
quid in prædictis iuribus vltra Paulum Iureconsultum
adiecerunt.

9 Præterea & tertiò constituo, Vrbanum III. Pontifi-
cem maximum *in d. c. gratum, de officio delegati*, idem
etiam dixisse, quod in præclaris aureà iuribus Romani
Pontifices alij dixerunt, nempe ad perpetuandam de-
legati iudicis iurisdictionem, sufficere quasi cœp-
tum esse iudicium; ipse tamen addit vnum, quod in eis-
dem iuribus expressum non fuerat, videlicet citatione
facta, quasi cœptum videri negotium; & sic per text.
in d. c. gratum, declaratur text. *in d. l. & quia, ff. de iu-
risd. omn. iudic.* & *in dict. cap. licet vndique*, cum simili-
bus; quando, inquam, res geri cœpta dicatur, declaratur
etiam per textum *in cap. vltimo, de officio legati*, vbi Gre-
gorius IX. perfectè rem hanc declarat, & citationem ex-
pressim requirit, nec nobis perplexitatem relinquit, sed
in fine textus in hunc modum scribit: *Secus autem si
causas duxerint delegandas aliquibus, cùm iurisdictio isto-
rum expiret, si ante illorum discessum, horum citatio non
processit.* Idque rectè assequutus videtur Iason *in eadem
lege, & Quia, num. 57. versic. Breuiter communis sententia
est.*; dicens, quòd per text. *in dict. cap. gratum*, & *in dicto
cap. vltimo*, declarantur *dicta lex & quia*, & alij similes
textus, quando scilicet res cœpta geri dicatur; alij verò,
& quamplures Authores decipiuntur apertè, qui dum
intendunt decisionem *d. c. gratum*, & *d. c. vltimi*, vita-
re, Gregorij IX mentem manifestè subuertunt, vt De-
cius *in d. c. relatum, num. 5.* eleganter, & verè probauit,
& quorundam interpretationes cum iudicio damnauit.

Quartò constituo, ex textu *in d. c. gratum, de officio* 10
delegati, non obscurè deduci, iudicium propriè dici, siue
incipere à litis contestatione, non verò à citatione;
nam dum dicitur, *Citatione facta quasi cœptum esse ne-
gotium*, clarè innuitur, iudicium propriè non dici cœp-
tum ab ipsa citatione, sed impropriè; & ita intelligunt,
& declarant Castren. *in l. 1. num. 4. C. de iudicis.* Decius
in rubrica, eod. titul. lectura 2. num. 5. & communiter
omnes secundum Curtium *in rubric. ff. de iudicis. n. 11.*
D. Paz *in praxi, annotatione 1. de iudicio, num. 39.* De-
inde, Lucium III Pontificem Maximũ *in d. c. relatum, de* 11
officio delegati, vt delegati iurisdictio perpetuetur, adcò
clarè litis contestationem exigere, quòd eius decisio,
nulla ratione, neque interpretatione possit subuerti;
fortassis hoc ideò, quod ipse Pontifex crederet, non
sufficere quasi cœptum esse negotium, quòd per citatio-
nem quasi cœptum dicitur, vt *in d. c. gratum*: Sed ve-
rè cœptum esse, & sic litis contestationem præcessisse,
necessarium existimaret: idque vel ideò introduxisse,
quòd ius ciuile, siue textum in *d. l. & quia* corrigere
vellet, & nouum ius introducere, vel quòd credidisset,
ita ius ciuile, textumve in *dicta l. & quia*, accipiendum,
vt litis contestatio requireretur ab eodemmet iure; vt-
pote, cùm à litis contestatione propriè incipiat iudici-
um, vt dictum remanet; & *in eadem l. & quia*, dictum
non fuerit, sufficere quasi cœptũ esse iudicium, sed an res
ab eo, cui maudata est iurisdictio, geri cœperit, Paulus
dicat; res autem propriè, & vero à litis contestatione
geri cœpta dicatur, vt *suprà* probauimus.

Cæterùm Vrbanus III *in d. c. gratum*, aliter equidem
sensit, & vel emendare Lucij III responsum *in d. c. re-
latum*, contendens, siue declarare volens, malè Lucium
ipsum intellexisse de iure ciuili, siue ex decisione *d. l. &
quia*, non aliàs rem geri cœptam à delegato dici, quàm
si litis contestatio præcedat, de nouo induxit, siue ex de-
claratione, atque interpretatione *d. l. & quia*, tradidit
in eo loco, à citatione quasi cœptum videri iudicium,
& ad effectum perpetuationis iurisdictionis delegatæ
id sufficere, nec litis contestationem necessariam esse, vt
Lucius III. arbitrabatur, cuius constitutionis non im-
memor neque ignarus, eiusdem potiùs memor Vrba-
nus ipse, illam correxit atque emendauit, & sola citatio-
ne perpetuari iurisdictionem respondit. Verè ergo nega-
ri non potest, quin text. in *d. c. relatum*, litis conte-
stationem exigens, correctus sit per text. *in d. c. gratum*
ex cuius integra non obscurè id colligitur sed potiùs de-
ducitur apertè; in ea namque vltra vulgata, aut ordina-
ria verba, quæ communiter *in d. c. gratum* traduntur,
adiiciuntur & alia, quæ si in vulgatis codicibus appo-
sita fuissent, tantæ dubitandi occasioni locus relictus
non esset: & *in versic. Et verùm is intelligatur*, post ver-
bum illud, *Petit solemniter publicari*, in hunc modum

ſcribitur : *Sicut hoc totum circa deceſſum bonæ memoriæ prædeceſſoris noſtri Lucij Papa, qui vos iudices delegauerat, ſub examine veſtro aſſeritis contigiſſe.* Poſteà verò ſequitur verſiculus : *Nos autem inquiſitioni veſtræ taliter reſpondemus* , vt refert , & aduertit Antonius Auguſt. Epiſcopus Ilerdenſis *collectionis* 1. *Decretal. lib.* 1. *tit.* 21. *de off. & pot. iudic. deleg. c.* 23. *fol. mihi,* 20. & in ſcholiis poſteà animaduertit : quæ licet non vidiſſent , nec ſic animaduertetent , correctionem præfatam rectiſſimè probarunt, & vnam Decretalem corrigi per aliam , magis communiter vtriuſque iuris Interpretes conſtituerunt ; inter quos Bartol. *in d. l. & quia , num.* 13. Paulus , Fulgoſius , & Communis ſecundum Alexan. *n.* 30. ſecundum Socin *num.* 75. Iaſonem *num.* 57. *in princip.* Otoſcium *num* 16. & Purpuratum *num* 111. *ibid.* Innocent. etiam , Oſtienſis , Ioannes Andreas , Imola,& Abbas *in d. c. relatum* , vbi Felinus *num.* 10. Siculus *num.* 6. & Decius *num.* 3. idem Felinus & Alciatus *in d, c. gratum , in principio.* Anton. Gab. *commun. lib.* 2. *titulo, de procuratoribus,concl.* 2. Cuiacius *obſeruat. lib.*9. *cap.* 22. & ſecundum hæc, vt anteà dixi, fruſtrà torquentur , qui Lucij III. & Vrbani III. Pontificias conſtitutiones conponere, in coocotdiámve reducere contendunt, cùm ex dictis iam, atque ex verbis in integra adiectis, manifeſtè conſtet Vrbanum, non ſolùm Lucij III Prædeceſſoris ſui ſucceſſorem, ſed etiam emendatorem, atque ſuæ conſtitutionis circa requiſitum litis conteſtationis alteratorem fuiſſe.

Quòd ſi dixeris, text. *in d. c. relatum*, iam correctum ex *d. c. gratum*; ad quid in volumine Decretalium inſertum, ſiue cum vtrumque ius ſua voce dilucidè proteſtatum fuerit , nihil abſonum , nihilque contrarium relinquere, quonam pacto Pontificias conſtitutiones ſic contrarias reliquerit? Obiectioni huic, ex mea equidem, & non contemnenda conſideratione , reſponderi poterit , in primis, nouum non eſſe, vna iura alia corrigere,& nihilominus correcta , ſic in corpore iuris includi, ac ſi nunquam correcta fuiſſent, vel quia compilatori ſic placuit, vel quia oppoſita iuxta ſe poſita magis elucelcunt: Deinde non videri , nec dici poſſe contraria relicta, ex quo de correctione apparet ; aliud namque eſt, in eodem caſu duo iura contrarium directò decidere , nec de correctione prioris apparere : quo caſu abſonum eſſe , & iuris proteſtationi contrarium diceremus. Aliud verò, conſtitutionibus duabus contrariis appoſitis, poſteriorem emendare priorem, & factam ab eo, qui emendandi , atque corrigendi poteſtatem habuit ; tunc namque dici non poſſet abſonum aliquid , aut contrarium relictum : abſonum namque non eſt , vna iura alia corrigere.

Reſpondetur deinde , quòd cùm Vrbanus III. conſtitutionis Prædeceſſoris ſui Lucij III. memor , conſciuſque fuiſſet , illámque emendaret expreſſim , conueniens quidem fuit, eiuſdem Lucij deciſionem in volumine decretalium, & adeò proximam, atque coniunctam deciſioni *d. c. gratum*, relinquere, (quod non abſque maximo myſterio factum eſt, vt credo) vt quæ eſſet illa conſtaret, Vrbani etiam emendatio, aut conſtitutio contraria, an iuris rationi magis conſentanea eſſet, deduci poſſet apertius : abſonum namque eſſet, quod Vrbanus III. Lucij III. ſic mentionem feciſſet , atque ipſius conſtitutionis emendator fuiſſet , nec de eiuſdem Lucij deciſione conſtaret.

13 Quarto deinde conſtituo, Innocentium III. *in d. c. licèt vndique*, non ita clare rem hanc explicaſſe , ſicut Vrbanus III. *in d. c. gratum*, & Gregorius IX. *in d c. vltimò , de officio legati* , explicarunt ; propterea quod Gregorius, & Vrbanus, eo ipſo dixerunt iuriſdictionem delegatam perpetuari , quòd res geri cœpta eſt , & quod per actum citationis , res geri cæpta cenſeatur declararunt. Ipſe tamen Innoc. duntaxat dixit perpetuari iuriſdictionem. ſi delegatus vti cœperit, ſed non aperuit per quem actum videretur vti cœpiſſe , ſiue res geri cœpta diceretur, vt *ſuprà, num.* 7. aduertebam, Inde, & conſequenter, eum text. intelligi debere , iuxta text. *in d. c. gratum & in d. c. vltimo*, non verò ſecundum text. *in d. c. relatum*, correctum iam,& emendatum ab Vrbano III. *in dict. cap. gratum.*

Præterea. Vrbanum ipſum III. *in d. c. gratum*,& iuridicè quidem , & doctè , & piè etiam ſe habuiſſe , ſiue cum ratione iuris æquitatem ſummam præ oculis etiam poſuiſſe, eò in primis, quod cum iure ciuili id eſſet clare,& velut expreſſim denotatum *in d. l. & quia ff. de iuriſdict. omni. iudic.* ex quo verba illa (*antequam res ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio, geri cœperit*) actum citationis comprehendunt omnino : & iure Pontificio licitè poſſe, ac debere id ipſum fieri videbatur, argumento text. *in c.* 2. *de cauſa poſſeſſion & propr. & in c.* 1. *de noui operis nuntiatione.* eo etiam , quod ita lites magis abbreniari, nec propter mortem delegantium retardari , partiúque ſumptus , expenſas , & labores excuſati intendiſſet ; id quòd efficere debuit , & curare , iuxta text. *in l. properandum, C. de iudiciis, & in c. finem litibus, de dolo & contumacia, d. c.* 1. *de cauſa poſſeſſion, & propriet.* & ne ita de facili contingeret, mandata Apoſtolica debitum exitum non habere, ſiue illa reddi illuſoria, nouoſve iudices delegatos exigi à partibus, atque à Sanctis Patribus creari neceſſarium foret, ſi litis conteſtatio requireretur, idcirco eam viam elegit, qua facilius delegatæ iuriſdictionis perpetuatio , & difficilius extinctio eiuſdem contingeret, & io propoſito ſufficere citationem decreuit, quia iam res geri cœpta, aut quaſi cœpta eſt, nec conteſtationem litis exegit , quæ in *dict. l. & quia* , expreſſa non fuit, 14

Sextò conſtituo , ex dictis hactenus manifeſtè deduci , ſecundam opinionem ex tribus à me relatis *ſuprà, num.* 4. veriorem eſſe , & tenendam omnino , & conſequenter de iure Pontificio ad perpetuandam delegati iudicis iuriſdictionem, ſolam citationem requiri ex clara deciſione text *in d. c. gratum, & in d. c. vltimo, de officio legati*. idque & de iure Cæſareo ſimiliter obtinere, ex *d. l. & quia* , vt vtrumque rectè profitentur Iaſon *num.* 57. *verſic Breuiter communis ſententia eſt* , in *eadem l. & quia* Decius *num.* 3. *in eodem c. gratum.* Primam autem relatam *ſuprà, num* 4. minimè iuuari ex deciſione text. *in d. c. licet vndique, de offic. deleg.* & deſtui ex deciſione clara *d. c. gratum, & dict. c. vlt. de offic. leg* ex quibus explicari debet (vt antea dix) text. *in eodem c. licet vndique* , vt Decius *d. num.* 5. optimè percipit, & præfatum dubium verè declarat. Tertiam denique opinionem (quam *ibid. retuli d. num.* 4.) nullo pacto ſuſtineri poſſe , tanquam contrariam deciſioni text, *in d. c gratum , & in d. c. vltimo*. nec fulciri per text. *in d. c. relatum* , vt pote ab Vrbano III. iam correctum,& emendatum, 15

Septimò & vltimò conſtituo , ius Regium noſtrum *Partitarum* in eadem videri fuiſſe contrarietate, quia ius Pontificium fuiſſe oſtendimus; nam *in l.* 21 *titulo.* 4. *partit,* 3, de legati poteſtatem ſolui, ante litis conteſtatio. nem delegante mortuo , vel ab officio remoto , probatur expreſſim , & vel Lucij III. conſtitutionem *in d. c. relatum* , contentam , videtur lex illa ſequuta , in illis verbis: *La tercera es, ſi muere , ò pierde el off.c. aquel, que mando oyr el pleyto en ante que el deleg. le comienze à oyr por demanda , e por reſpueſta* aut verba Iureconſulti Pauli, *in d. l. & quia* , ad litis conteſtationem referenda putarunt eius compilatores. vt tunc ſcilicet res ab eo, cui demandata eſt iuriſdictio , geri cœpta dicatur, cùm litis conteſtatio ante obitum delegantis præceſſiſſet. verò 35. *tituł.* 18. *eadem* 3. *partita*, vel Vrbani ſententiam in *d. c. gratum* , aut Gregorij IX. in *d. c. vltimo*, ſequitur; vel verba *d. l. & quia* , ad citationem referenda arbitratur , & in hunc modum ſcribit. *Ca muriendo alguno deſtos no debe valer la carta, ſi el pleyto no es comencado , alomenos por emplaz. amiento , mas pues que comencado fuere deſta manera , deue valer la carta para delibrarſe el pleyto dende en adelante por ella , entre aquellos cuyo es el pleyto, ò ſus herederos.* Vtraque autem lex (vt 16

vides

vides) sic apertè & expressim, modò litis contestationem, modò citationem requirit, vt ferè videatur prima facie legis ipsas ad concordiam reduci non posse; sed quod debeant (vt ego securè arbitror) iuxta veriorem, & communiorem iuris communis sententiam accipi, & declarari: & consequenter per solam citationem, etiam de iure huius regni, iurisdictionem delegati perpetuari, asserere necessarium est; vt rectè asserit, & contrariam Didaci Perez opinionem meritò improbat D. Paz, *in sua praxi, annotatione 1. de iudicio, num. 19. in fine*, dicens illa iura Regia conponenda, & intelligenda esse, sicuti intelligitur text. *in d. c. relatum*, cum textu *in d. c. gratum*: quod etiam in effectu fecit Gregorios Lopez, *in d. l. 21.* verbo, *por respuesta*, dum dixit, *Vel per citationem*; vt ostenderet citationem solam sufficere. Contrarietas autem ipsarummet legum *Partita*, fortassis (vt ego assequi possum) fluxit ex eo, vel quod illo tempore Lucij III. & Vrbani III. constitutiones viderentur adeò contrariæ, vt Partitarum conditores, atque compilatores nollent tunc aliquam de prædictis sententiis reprobare, nec cuiquam earum aliquod præiudicium ex sua responsione generari; sed in terminis iuris communis re illa relicta, nec aliquo de nouo introducto, modò litis contestationem exigit vna lex; modò sola citatione, alia contenta est, iuxta terminos *d. c. relatum*, & *d. c. gratum*, vel forsan in *d. l. 35.* idcirco sufficere citationem fuit expressum, vt per eam legem corrigeretur decisio *d. l. 21.* & communior sententia DD. probaretur, quemadmodum per text. *in d. c. gratum*, corrigitur textus *in d. c. relatum*.

CAPVT XXX.

Ordo & forma, quæ in *l. 27. Tauri* præscribitur, vtrum seruari debeat, non solum in substitutionibus descendentium legitimorum, sed etiam illegitimorum, tam respectu patris, quam matris; vbi omnia recensentur in vnum, quæ huius regni Scriptores hactenus tradiderunt, his & nouiter, & vere adiiciuntur nonnulla, quæ *dictæ l. Regiæ* mentem, & intentionem dilucidè magis declarant, nec per aliquem fuerunt hucusque sic adnotata, nec scripta.

SVMMARIVM.

1 *Meliorationem tertiæ partis bonorum suorum facientem, teneri præcisè obseruare ordinem in* l. 27. Tauri, *præscriptum; nec posse illum aliquo modo peruertere, est enim de substantia actus, vt denotat verbum illud,* con tanto; *quod inducit conditionem, quæ conditio in specifica forma debet adimpleri.*

2 *Meliorationem tertiæ partis bonorum suorum faciens, vtrùm ordinem l. 27. Tauri, præcisè obseruare teneatur, non solum in substitutionibus descendentium legitimorum, sed etiam in cæteris substitutionibus descendentium illegitimorum, & aliorum, qui in eadem lege enumerantur; & per totum caput.*

3 L. 27. Tauri, *verba expenduntur quæ præfato dubio occasionem tribuisse videntur, prout hoc num. adnotatur.*

4 *Verbum* pueda, *Latinè,* possit, *non inducit necessitatem, sed voluntatem.*

5 *Filij naturales, & spurij, & nati ex damnabili coitu quocunque modo mater ex illo pœnam mortis non incurrat, ex testamento, & ab intestato, & contra testamentum matri succedunt.*

6 *Filij naturales ab intestato non succedunt patri, nisi in duabus vnciis, hoc est in sexta parte hæreditatis, nec contra testamentum admittuntur, sed dumtaxat ex testamento non extantibus descendentibus legitimis, licèt ascendentes supersint.*

7 *Dicta* l. 27. Tauri *dubium proponitur, & numeris seq.*

8 *Vocationes omnes quæ in* l. 27. Tauri, *continentur, fieri ex sententia quorundam ad similitudinem earum, quæ in substitutione exemplari formantur; & vide infrà, num. 20. & 21.*

9 *In substitutione exemplari vltra descendentes legitimos, hoc est filios furiosi, vel mentecapti, non inducitur à lege necessitas substituendi alios; & vide infrà, num. 20. vbi magis declaratur.*

10 *Andreæ Angeli in dubio proposito suprà, ex num. 2. opinio refertur, & num. seq. improbatur.*

11 *Ordo in* in l. 27. Tauri *præscriptus, quod debeat omnino, & præcisè obseruari in omni substitutione tam descendentium legitimorum, quàm illegitimorum, & aliorum, qui in* eadem l. *enumerantur; & num. seqq.*

12 *Et huius sententiæ concludens fundamentum adducitur.*

13 *Diluitur primum fundamentum quod resolutioni tradita suprà, num. 11. obstare videbatur, &* l. 27. Tauri *verus sensus profertur.*

14 *Secundi fundamenti contra eandem resolutionem adducti, communis resolutio refertur.*

15 *Auendañi in proposito resolutionis superioris rationes duæ, & nouiter, & verè conuictæ.*

16 *Pro ratione, atque explicatione* d. l. 27. Tauri, *nonnulla nouiter, & distinctè magis, quam antea fuissent, hoc loco adnotata per Authorem.*

17 L. 27. Tauri *constitutionem, in filiis naturalibus respectu successionis matris nihil noui continere, nec dubitationem aliquam specialem venire decidere.*

Sed dumtaxat ad tollendas dubitationes omnes, quæ respectu ordinis vocationum esse possent, in futurum statuere, atque præfingere ordinem, quo vincula, aut grauamina apponi, vel substitutiones fieri debeant.

Quod hoc num. latiùs demonstratur, Auendañique, & Ioannis Gutterrez consideratio, nouiter, & verè euincitur.

18 *Filij naturales, vtrùm matri in maioratu succedant, an etiam in quocunque maioratu regulariter succedere possint, remissiuè.*

19 Legis 6. Tauri *decisionem, minime obesse resolutioni traditæ suprà num. 11.*

Et ibidem Auendañi intellectum ad eandem leg. Didaci del Castillo fuisse adnotatum ab Authore.

20 L. humanitatis. C. de impuber. & aliis substitut. *verus sensus adducitur.*

21 *Exemplaris substitutionis similitudo, tunc demum procedit cum substitutionibus, quæ in* l. 27. Tauri *apponuntur, cum eadem ratio militat, aut idem ius, non diuersum statutum est; non vbi contrarium in altera harum substitutionum reperitur expressum.*

PRo absoluta & distincta huius capitis explicatione constituendum erit in primis, hoc vnum certum esse & ab omnibus vnanimiter receptum, qui hactenus in proposito scripserunt, siue ad leges huius regni commentaria ediderunt, videlicet, facientem meliorationem 1
tertiæ partis bonorum suorum teneri præcisè obseruare ordinem in *l. 27.* Tauri præscriptum, nec posse illum aliquo modo peruertere, est enim de substantia actus, vt denotat verbum illud *Con tanto*, quod inducit conditionem, quæ conditio in specifica forma debet adimpleri: *l. qui hæredi. l. Manius. ff. de condit. & demonst.* & in terminis, sic in *ead. l. 27.* obseruarunt Didacus del Castillo, *in princip.* Ioannes Lupus *num.* 50. Gomez Arias *num.* 59. Tellus Ferdinandez *num.* 3. & *num.* 17. & Velazquez de Auendaño *glossa* 2. *in princip.* Molina *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 2. num. 11. & 12. & 14.* Mieres *de maior. 2. part. quæst. 6. num. 25. & in initio 1. part. cir-*

ca fin. Ioan. de Matien. *in l. 11. tit. 6. glos. 9. in princip. & glossa 11. num. 3. lib. 5. nona collectionis Regie*, & *ibid.* Azeuedus, *num 38. & num. 45.* & And. Angulus, *glos. 11. num. 2.* Ioan. Gutier. *practicarum lib. 3. quest. 52. in princip.* ij tamen Authores, tamersi præfatum assumptum, siue doctrinam communem ex verbis eius legis, sic generaliter deduxerint, communiter etiam dubitare solent,
2 vtrum meliorationem tertiæ partis bonorum suorum faciens, præcisè teneator obseruare ordinem *d. l. 27. Tauri*, non solùm in substitutionibus descendentium legitimorum, sed etiã in cęteris substitutionibus descendentiũ illegitimorũ & aliorum, qui in *ead. l. 27.* enumerantur.

Et in primis dubium facit, quod ipsamet *l. 27. Tauri* quæ hodie est *l. 11. tit. 6. lib. 5. nona collect. Regis*, in prima
3 vocatione descendentium legitimorum, præcipiendo loquitur, & sic præcisè vult, quod in substitutiune præcisè vocandus sit descendens legitimus, quod constat expressim ex illis verbis: *con tanto que los hagan entre sus descendientes legitimos.* Sed in sequenti vocatione illegitimorum, & aliorum, lex iam non præcipiendo, nec diffiniendo loquitur, sed verbis meræ facultatis, & voluntatis vtitur, qualia sunt illa: *Y à falta dello: que lo puedan hazer entre sus ascendiẽtes, y à falta lo puedã hazer entre sus descendientes illegitimos; y à falta, lo puedan hazer entre sus parientes; y à falta entre estraños:* quod verbum, *puedan*,
4 toties repetitum, Latinè, *possit*, non inducit necessitatem, sed voluntatem, vt in *l. Gallus, in princ. ff. de liber. & posth.* & in *l. non quicquid ff. de iudiciis*, per quæ iura sic in terminis nostris notauit Tellus Ferdinand. *in ead. l. 27. Tauri, num. 12. in princ.* Iason etiam *in l. 4. §. Cato num. 47. ff. de verbor. oblig.* vnde videtur, quod licet illegitimi substitui possint, non tamen præcisè, aut necessariò eorum substitutio fieri debeat: vt acutè, & subtiliter ante alios considerauit Tellus ipse *in d. l. 27. Tauri, num. 12.* & post eum sic expendunt cæteri Authores, qui præfatum dubium excitarunt; & vere illud fortius adstringitur ra-
5 tione alia, ab eodem met Tello considerata: nam licèt filij naturales, & spurij, & nati ex damnabili coitu quocunque, modò ex illo mater non incorrat pœnam mortis, ex testamento, & ab intestato, & contra testamentum matri succedant, si descendentes legitimi non extent, quamnis ascendentes supersint. *l. 7. tit. 8. lib. 5. nonæ collect. Regia*, vbi latius probant Matienz. *glos. 7. & 8.* & Azeu. *num. 18. & 19.* idem Matien. in *l. 11. tit. 6 glos. 5. eod. lib.* Anton. Gomez. in *l. 9. Tauri. num. 12.* vbi recte in intelligit. & de iure communi citat textum expressim in *l. si suspecta. §.*
6 *de inoffic. ff. de inoffic. te stam.* Patri tamen iidem filij naturales ab intestato non succedunt. nisi in duabus vnciis, hoc est in sexta parte hæreditatis; nec contra testamentum admittuntur, sed dumtaxat ex testamento non extantibus descendentibus legitimis, licet ascendentes supersint. *l. 8. tit. 8. lib. 5. nona collect. Reg.* vbi latè probauit Matienz. *glos. 5.* & Azeued. *in d. l. 7. eod. tit. & lib. num. 19.* idem Matienz. *in d. l. 11. tit. 6. glos. 5. in princip.* Mench. *de succes. creat. lib. 1. ad l. quoniam in prioribus, num. 559.* Rojas, *in epit. succes. cap 11. num. 9. & seqq.* Aluarus Valas. *consultat. 94 num. 3.* Anton. Gomez. *in d. l. 9. Tauri, num. 11.* vbi in proposito citat *l. optimam, 8. tit. 13. part. 6.* & Greg. Lopez *ibi*, verbo, *acordasse*, sic scribit: *Satis hic probatur, testamento facto per patrem, nihil posse pretendere filios naturales contra tale testamentum patris; licet enim ad-*
7 *mittantur secundum voluntatem, non tamen contra voluntatem patris &c.* Idcirco quamuis *dicta lex Regia Tauri*, quoad matrem facientem meliorationem recte videatur procedere posse, ac iuste etiam matri metipse necessitatem imponere potuerit vocandi filios illegitimos post vocationem legitimorum, & præferendi eos parentibus: quoad patrem tamen de quo etiam loquitur, dum dicit, *mandamos que quando el padre*, iniusta videtur quidem, & contra iuris præfati decisiones; iniungit namque necessitatem vocandi filios illegitimos ante meliorantis patres, quos constat filiis naturalibus præferri, nisi testator contra voluerit expressim: quo argumento, siue ratione superatus Tellus Ferdin. *in d. l. 27. num. 12. in princ.* ingenuè fatetur, se adhuc non capere efficacem rationem eius decisionis, sed voluntariam in eo iudicare, quatenus in ordine substitutionum meliorationis Tertij, naturalem præfert ascendenti; quod durum sibi videtur, ac necessitatem imponit in Tertio ipso naturales vocandi; cum tamen in legitima sine iu cæteris bonis totum hoc patris voluntati sit relictum; sic vt ascendentes naturalibus filiis possint, si velint præferre patres naturales. Præterea & alias rationes accuratè, & eruditè in eiusdem rei confirmationem expendit, quas ideò recensere necessarium non est quòd omnes in eundem finem tendunt, ad probandum scilicet eius legis rationem capi non posse.

Adducit & aliam rationem Velazqoez de Auendaño, Andreas de Angulo & Ioannes Gutierrez (quos statim commemorabo) videlicet, quod omnes vocationes, quæ 8
in dict. l. 27. Tauri apponuntur, fiunt ad similitudinem earum, quæ in substitutione exemplari formantur, sed in substitutione exẽplari vltra descẽdentes legitimos, hoc 9
est filios furiosi, vel mẽtecapti, non inducitur à lege necessitas substituendi alios, vt colligitur ex *l. 11. tit. 5. part. 6.* ergo idem dicendum est in casu proposito, vt scilicet vltra primum casum descendentium legitimorum à lege expressum, necessitas non inducatur substituendi alios, sed quod testatori melioranti data sit voluntaria facultas substituendi eos, si velit. Et ita in nostro casu, & dubio 10
proposito suprà ex *num. 2.* intelligit *d. l. Regiam 27. Tauri* Andreas de Angulo, *ad leges meliorationum, l. 11. glos. 11. num. 3. per tot.* ac in effectu defendit secure, quod filius naturalis, vel spurius, si mater meliorationem faciat, necessariò vocandus sit, quia eius successio necessaria est. Si verò pater meliorationem efficiat, non ita, nec necessariò, sed voluntariè vocandus sit, hoc est si pater velit, quia patris successio voluntaria est, & non præcisa, aut necessaria, vt *suprà* vidimus.

Cæterum contraria sententia communior quidem 11
est, & verior, ac omnino amplectenda, nempe, quod ordo, & forma quæ in *d. l. 27. Tauri*, præscribitur, omnino, & præcisè obseruari debeat in omni substitutione, tam descendentium legitimorum, quam illegitimorum, & aliorum, qui in *ead. l.* enumerantur. Quod (vt vides) conuenit doctrinæ generali traditæ *supra, num. 1.* & in terminis sic omnes huius regni Scriptores fatentur, vt agnoscit ipse Andr. de Angulo, quamuis contrarium defendat, vt dixi *suprà*. & post Palac. Rub. Didacum del Castillo, & Tellum Ferdinandez, qui in effectu sic tenet, dicit enim, quod quantumcunque dura sit lex illa, forma ipsius obseruari debet. Hanc secundam sententiam & opinionem constanter tuetur Velazquez de Auendaño, *in ead. l. 27. Tauri, glos. 2. ex num. 1. & num. 14.* Ioan. Gutier *practic. lib. 3. quest. 52. ex num. 5* Mieres *de maioratu, 2. part. quest. 6 num. 25.* Ioan. Matien. *in l. 11. tit. 6. glos. 6. in princip. lib. 5. nona collectionis Regia*, & *ibid.* Azeued. *num. 44.* & pro hac parte expresse faciunt, nec 12
aliquo modo cauillari possunt: *d. l. 27.* verba *in fine*, ibi: *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio*, quæ cum sint generalia ad omnia, quæ antea dicta fuerant, generaliter accipi debent: *l. de pretio ff. de publiciana in rem actione*, & omnes casus præcedentes æqualiter comprehendunt, & sic vtramque substitutionem, tam legitimorum, quam illegitimorum, idque iuxta vulgatam regulam *l. tertia. §. filius intermedias ff. de liberis & posthumis*, quod clausula in fine posita, refertur ad omnia præcedentia, & multis exornant Auiles *cap 1. pretorum, glossa, lo sudodicho*, & *cap. 2.* glossa *so pena.* Mieres *de maioratu, part. 2. quest. vlt. num. 3.* Menochius, *lib. 2. præsumpt. 7. per tot. & lib. 4. præsumpt. 181.* ac pariformiter debent terminare omnes substitutiones, quæ præcedunt, cùm omnes illas respiciant, prout respicere *in dicta leg. 27. Tauri* negari non potest, ex *l. iam hoc iure. ff de vulgari & pupillari substitut.* qua vel sola ratione, & vltra Authores præfatos manifestè conuinci considerabam intellectum quendam, quem ad *dict. l. 27. Tauri* adducit Andreas Augul. *d. l. 11. glossa 11.*

glossa 11. *n.* 3. *in versf. in primis aduerto.* Quo loco contendit probate, verba *dict. l.* 27. *Tauri* ibi: *Que ayan derecho de les poder heredar*, non esse omnino similia verbis *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *noua collect. Regia*, ibi enim solum dicitur: *Que ayan derecho de les heredar*, vt solum comprehenderet naturales, vel spurios respectu matris, qui etiam matre nolente, & etiam extantibus ascendentibus, sunt hæredes necessarij in defectum legitimorum. Cæterum *dict. l.* 27. *Tauri* aliter loquitur: *Que ayan derecho de les poder heredar*, quibus verbis (vt Author metipse arbitratur) complexa est lex illa necessitatem vocandi in eo, qui necessarius erat, in verbis: *Que ayan derecho*, & complexa est etiam impossibilitatem in eo, qui erat voluntarius, in verbis: *Poder heredar*, vt sit sensus, quod non extantibus legitimis vocentur illegitimi ad substitutionem Tertij, eo modo, & ordine, quo ipsis competit ius succedendi, ad cuius iuris succedendi normam, & æquiparationem lex voluit regulari hanc vocationem, siue substitutionem in Tertio. Atque ita filius naturalis, vel spurius, respectu matris necessario vocandus est, quia eius successio necessaria est. Filius autem naturalis respectu patris voluntariè vocandus est, scilicet si patet velit, quia eius successio voluntaria est. Subdit Angulus idem, hunc intellectum, iuri consonum, & necessarium esse, cum aliter prædicta iura concordari non possint, nec tot difficultates subterfugi. Mihi autem falsum admodum esse, nec menti dictarum legum consonum, absonum potius atque extraneum, vel ex eo solum videri deberet, quod suprà dixi, negari verè non posse, quin verba *dict. leg.* 27. *Tauri*, ibi. *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho Tercio*, æqualiter debeant ad omnium substitutiones antea adiectas referri, siue omnes vocationes suprà positas, pariformiter terminare: nam cum verbis præcedentibus substitutionum ordo expressus fuisset, dicitur tandem, *y que de otra manera no puedan*. Ergo si deficiant legitimi, nullo modo illegitimi prætermitti poterunt, vt lex ipsa satis clarè præsentit, ibi: *Contanto que lo hagan entre sus descendientes legitimos: y a falta dellos, que lo puedan hazer entre sus descendientes illegitimos.* Præterea dici non potest, verba *dicta l. prime, titulo octauo lib.* 5. *noua collectionis Regia*, ex eo solum non esse omnino similia verbis *dicta leg.* 27. *Tauri*, quod in ea deficiat verbum *poder*, quod *legis dicta* 27. *Tauri*, conditores expresserunt: nam etsi verbum illud omissum fuerit, eundem tamen sensum, atque conditorum intentionem, & voluntatem fuisse in nostro casu, satis clarè deprehenditur ex aliis verbis omnino similibus, quæ *in l.* 11. *titulo sexto, lib.* 5. *noua collectionis Regia* transcribuntur. Vnde à verbis *dicta legis prima, titul.* 8 nullum argumentum, aut fundamentum potest validè, aut concludenter deduci, cùm in ea non decideretur, aut tractaretur, præcipuè casus tractatus aut decisus *in dicta l.* 27. *Tauri*, & *in dicta lege* 11. *titulo sexto*, sed alius longe diuersus, quod negari non potest, nam in *dicta leg.* 27. *Tauri*, & in *d. leg.* 11. *noua collectionis Regia*, agitur de ordine substituendi, quoties parentes meliorationem Tertij bonorum suorum velint efficere: at vero *in dicta lege prima, titulo* 8. *eiusdem Regia collectionis*, de successione ascendentium, quoties descendentes legitimi deficiant, vel, *que ayan derecho de los heredar*, & sic in casibus longè diuersis, nequaquam debuerunt eorum legum conditores omninò similia verba adijcere, imo ex proposito, atque consultò, & necessariò fecisse ex dictis supra deducitur manifestè, vtpote cum ad successionem vocandi necessitas patri non imponeretur, quæ in melioratione Tertij substituendi imposita est in *dicta leg.* 27. *Tauri*. Deinde falsum omnino est, quod præfatus Author asserit, verba illa: *Que ayan derecho de los poder heredar*, respectu matris necessitatem præcisam continere, respectu vero patris solam voluntatem, nam in hoc differentia non est inter patrem & matrem, quod quisque fatebitur, qui connexitatem verborum *dicta legis Regia* 27. perspiciat attentè. Et aperte satis colligitur ex initio eiusdem legis, ibi: *Mandamos, que quando el padre, ò la madre mejoraren à alguno de sus hijos, &c.* & statim sequitur versiculus: *Con tanto que lo hagan, &c.* Ac demum adijcitur versiculus: *Y que de otra manera no puedan.* Quo igitur pacto mater à patre distingui poterit in eo casu, quæ *ibidem* non modò non distinguitur, imo potius (vt vidisti) simul atque iure eodem scribitur. Nec etiam eidem necessitas imponitur vocandi illegitimos, si eo modo necessitatem accipias, quo Angulus ipse intellexit. Poterit namque legitimis descendentibus ad meliorationem vocatis, ad aliorum vocationes non procedere, & sic illegitimos omninò prætermittere, eorumve nullam mentionem facere, nec etiam vocationem aliud ius erit, si ad vlteriores, aliorumve vocationes procedat intendere, & tunc eadem necessitas patri erit, vt lex ipsa voluit, & dicetur statim. Denique, & deterius quidem loquitur Angul. metipse, quatenus in explicatione verborum *d. l.* 27. *Tauri*, constitutus ibi *que ayan de recho de les poder heredar*, inquit verba illa, *poder heredar*, complexa esse impossibilitatem in eo, qui non necessarius, sed voluntarius est, & sic in illegitimis, etiamsi naturales sint respectu patris. nam (vt vides) certissimi quidem, atque explorati iuris est, neque in patre, neque in filio naturali vllam impossibilitatem esse in hoc, idque non solum respectu vocationum, aut substitutionum facta meliorationè tertij; quod idemmet Author statim agnoscit *in fine d. glos.* 11. ibi, *filius autem naturalis, &c.* sed etiam respectu successionis vniuersæ, si legitimi filij, aut descendentes legitimi deficiant, etiamsi adsint ascendentes legitimi, vt in *lib.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *compilationis* deciditur.

Retenta autem sententia communi, quæ relata fuit suprà, *num.* 2. *cum seqq.* non obstat primum fundamentum quod in contrarium expendi solet communiter, atque ex verbis *eiusdem l.* 27. *Tauri*, deducitur: eidem namque plenissimè satisfacit Velazq. de Auendaño, *ibidem, glos.* 2 *n.* 6. *in versic qua veritate*, vsque ad *num.* 8. & eius solutionē amplectitur Ioan. Gutierrez, *pract. lib.* 1. *quæst.* 52. *n.* 5. *in fine, & n.* 6. *per totum*, qui rectè aduertit, obstaculum deductum ex verbo *puedan*, nihil vrgere, & subuerti ex versic. *y que de otra manera.* Ex quo colligitur etiam substitutiones omnes, de quibus *ibi*, necessarias, non voluntarias esse. Addiderim ego subuerti etiā ex verbis primis *eiusdem l.* ibi: *Mandamos, que quando el padre, ò la madre mejoraren.* nam si in matre omnes agnoscunt vnanimiter substitutiones easdem necessarias esse, idem etiam necessariò in patre agnosci debebit, cum ad vtrumque pariter illius legis decisio relata sit, nec pater distinguatur à matre. Deinde, necessitatem illam non iniungi melioranti præcisè, sed causatiuè tantum: potest enim pater, vel mater melioratione facta, vel nullum grauamen adiicere, vel in fauorem vnius, vel aliquorum illud apponere: si tamen plures substitutiones efficere velit, siue vlterius progredi, & ad vlteriores vocationes accedere, necessariò tenebitur ordinem *ibi* præscriptum obseruare: ideo dicimus, formam illarum vocationum non inducere necessitatem præcisam, quoniam pater, aut mater omittere potest substitutiones, aut vocationes illas, si velit, sed causatiuam quandam necessitatem, vt si ad illas velit peruenire, modo, ordine, atque forma *ibidem* præscripsis, id efficere debeat: quamuis ergo personarum vocatio, atque grauaminum appositio voluntaria sit, non tamen inde sequitur, vocationum ordinem voluntarium esse, si testator, aut meliorationem efficiens per omnes gradus personarum faciat substitutiones, aut vocationes.

Non obstat etiam secundum fundamentum contra communem sententiam, cui Velazquez de Auendaño, *num.* 8. & Ioannes Gutierez, *num.* 7. in locis suprà relatis respondent in effectu, filium naturalem ex voluntate tantum patris eidem succedere, non verò esse necessarium ipsius hæredem. Cæterum in Tertio imponi patri necessitatem, vt si velit filium aliquem legitimum meliorare, & meliorationi grauamina, aut substitutiones adiicere, teneatur prius filium naturalem, quam ascendentes substituere,

ſtituere,& quod ita nouiter introduxit lex illa ac proinde quamuis dura videatur, ſic obſeruari debet.

Verùmenimverò , Authores omnes præfati non reddunt rationem vllam concludentem , qua legem ipſam principàliter moueri oſtendant:nam in primis Ioan.Gutier.*vbi ſuprà,d.n.* 7. dumtaxat dicit, Auendañi rationes ſibi non placere,nec aliquo modo improbat eas, ſed reſidet ſemper in hoc, quod lex illa ſeruanda ſit , prout iacet,nec aliam rationem detegit,nec inuenit, prout inueniri non poſſe dixit etiam Tellus Ferdin. *in eadem l.* 27. *n.*12.qui etiam nihil concludens adduxit.Angul.verò(vt *ſuprà* vidiſti)non modò legis ipſius rationem , aut motiuum præcipuum proponit , ſed etiam deciſionem claram, atque expreſſam ſubuertit , ſic vt eius ſcripta, ſi attento animo velis intueri, multa quidem inuenies , quæ Regiæ illi conſtitutioni,ac eius menti refragantur apertè,quòd *ſuprà,num.*12.noniter , & verè remanet adnota-
15 tum.ac denique Velazq.de Auend.*gloſ.*2.*n.* 14. *in eadem l.*27.*Tauri*,duas rationes adducit. Prima eſt , quod ideo filij naturales,qui in *l.*10.*Tauri*, capaces erant inſtitutionis,neceſſarij ſunt in ſubſtitutione in *d.l.*27.*Tauri*, quia cum in Tertio non poſſent ſubſtitui extranei (Tertiom namque extraneorum reſpectu legitima eſt) ſed qui proximiori loco ſucceſſionis capaces erant , & ex *ipſa l.* 10.*Tauri* , naturales filij reſpectu patris , etiam ſtantibus aſcendentibus haberent ius ſucceſſionis , meritò in ſubſtitutione prætulit eos lex illa. Hæc tamen ratio (vt ego & verè quidem conſidero) non concludit, nec ſufficiens eſt,nam etſi filij naturales reſpectu patris ius ſucceſſionis habeient , ius tamen ſuccedendi , vel non ſuccedendi in voluntate patris relictum fuerat omninò ; vnde ſi pater vellet, eſſent quidem proximiori loco capaces ſucceſſionis aſcendentes ,quàm deſcendentes ipſi naturales, idque ex *eadem l.*10.*Tauri*,& ſic non eſſet ratio,quare magis in ſubſtitutionibus meliorationis tertiæ partis bonorum præferri debuiſſent filij naturales quam aſcendentes,niſi lex illa ita voluiſſet : cùm etiam aſcendentes capaces eſſent ex *eadem leg.* 10. *Tauri*. & proximiori loco vocari poſſent,ſi teſtator voluiſſet, atque ſic ob eam rationem circa filios naturales neceſſitas imponi non debuiſſet, nec dari prælatio.

Secunda ratio eiuſdem Auendañi conſiſtit in hoc, quod *d.l.*10.*Tauri*(vt ipſemet arbitratur) loquitur in filiis naturalibus teſtatoris,ſed *d.l.*27. *Tauri* in filiis naturalibus ſubſtitui,quos teſtator omittere non poterat, ſi deſcendentes prælegatarij ſubſtituere tenebatur : id autem à mente , & verbis ipſius *l. Taurina* valde alienum eſſe, conſtat apertè , in illa namque de filiis naturalibus ſubſtituentis tractatur,ſtatuiturque, vt poſt filios, & deſcendentes legitimos, eos ſubſtituere teneantur parentes, prout in eum ſenſum acceperunt legem illam Authores relati *ſuprà*, & omnes etiam , qui hactenus in propoſito ſcripſerunt. Et confirmatur omnino ex his, quæ contra
16 eundem Auendañum ſcripta reliquit Ioannes Gutierrez, *practicarum,lib.*3.*quæſt.* 53. *ex num.* 2. Quocirca pro diſtincta , & maiori explicatione prædictorum nonnulla conſtituere omnino neceſſarium duxi , ſine quibus res hæc,ita commodè. & abſolutè diffiniri non valet.In primis negari non poſſe,quin certiſſimum ſit, & neceſſario obſeruandum , Regiam Taurinam conſtitutionem ſæpe allegatam,præcisè voluiſſe , quod in ordine ſubſtitutionum , atque vocationum , filij naturales aſcendentibus præferantur , ſiue quod priori loco vocentur : Cum tamen in ſucceſſione ex teſtamento voluntari patris reliquiſſet hoc Regia lex alia,atque etiam Taurina conſtitutio;& in ſucceſſione ab inteſtato,& contra teſtamentum aſcendentes aiſdem filiis naturalibus prætulerit , vt *numeris præcedentibus* dicebamus , & Andream ab Angulo hæc inuoluentem , ſiue aliter intelligentem , & contra communem omnium Scribentium ſententiam *d.lib.* 27. *Tauri* accipientem,ex profeſſo improbauimus.

Deinde & ſecundò, parum vrgere, naturalium filiorũ ſucceſſionem reſpectu patris neceſſariam non eſſe , ſed potius voluntariam, & liberam ; nam & ſucceſſio conſanguineorum æquè neceſſaria non eſt , & nihilominus *in ea lege* ſubſtitui iubentur.Vnde mirum non eſt,ſed potius rationi,atque æquitati conſentaneum , vt etiam naturales filij ſubſtitui iubeantur, cùm idem ius in conſanguineis ſtatuatur (vt dixi) quibus certum eſt, minus deberi,quam filiis,ipſoſque filios præferri debere.

Tertiò præterea,prædictam neceſſitatem ſubſtituendi, aut vocandi naturales filios præciſam non eſſe,etiam legitimis filiis à parentibus melioratis,poteſt enim pater ſi velit filium legitimum meliorare,eidemque meliorationi grauamina, aut ſubſtitutiones non adiicere , ſiue filios tantum legitimos , ac eorum deſcendentes vocare, nec ad filiorum naturalium,aut aliorum vocationes accedere.Eſſe tamen cauſatiuam(vt dicebam *ſuprà, n.* 53.) vt ſi pater velit ad aliorum ſubſtitutiones , aut vocationes deſcendere,neceſſariò teneatur ordinem *ibi* præſcriptum obſeruare.& loco præfixo naturales vocare. Quæ neceſſitas , eo modo ſumpta , etiam & aliorum conſanguineorum reſpectu imponitur , quoniam lex illa generaliter intendit prouidere,ac conſulere toti geneſi & familiæ meliorantis. Vnde quemadmodum ſucceſſio filiorum naturalium reſpectu patris præciſa non eſt, ſed voluntaria,ſic & vocatio,aut ſubſtitutio eorundem filiorum naturalium ad meliorationem Tertij, poteſt enim pater plures gradus ſubſtitutionum omittere,nec ad eos accedere.

Quartò etiam,dubium præcipuum, aut mirum Scriptorum huius regni,in eo principaliter conſiſtere, quare aſcendentes,ſi filius eorum velit , in ſucceſſione præferantur filijs naturalibus,vel filij naturales neceſſario inſtitui non debeant à parentibus.Et tamen in melioratione tertiæ partis bonorum,contra voluntatem etiam ſubſtitui iubentur , ac etiam ex neceſſitate aſcendentibus præferuntur in ordine ſubſtituendi.Et quidem ſi verum amamus , nec ab aliorum ſententiis iniuſtè deuiare intendimus,fateri velut neceſſariò adſtringimur,dubium præfatum certa , aut concludenti ratione diffiniri non poſſe,ſed voluntatem legis fuiſſe,non improbè dici poſſe,vt Tellus dicebat,& Velazquez de Auendaño, *d.gloſ.* 1.*n.* 14. *ad finem* , poſt eum agnouit , ac etiam Ioannes Gutier. *practic.lib.*3. *d. quæſt.* 52, *n.* 7. negari tamen non poſſe,quin Taurinæ illius conſtitutionis conditores, non modò vna,ſed & pluribus rationibus adducti , ſic ſtatuerint.Malè ergo noſtri Scriptores, voluntati legis dumtaxat hoc tribuunt , nec ratione , ſiue iuſtis de cauſis moueri aduertunt; aliud enim eſt , legis rationem non expreſſam non aſſequi , aliud vero ſola voluntate niti legem præfingere.

Quintò deinceps (& forſan verè)pro ratione *d.l.* 27. *Tauri* dici poſſet , quòd lex , quæ filios naturales in vno onerauit,& aſcendentibus magis , quam ipſis proſpexit, nempe vt in ſucceſſione ab inteſtato,& contra teſtamentum , aſcendentium cauſa potior eſſet , ac niſi ex teſtamento , & voluntate patris ius ſuccedendi prætendere non poſſent:in alio eos honorare voluit , ſiue magis illis quam aſcendentibus proſpexit,vt ſcilicet,cum pater meliorationi à ſe factæ ſubſtitutiones adiicere voluerit, præferre debeat eos aſcendentibus in ordine vocationum:conſiderauit namque in hoc paruum præiudicium aſcendentibus fieri, aut non ita magnum , ſicut ſi à ſucceſſionibus ſuorum filiorum, etiam deſcendentibus legitimis eorum deficientibus,abſolutè,aut præcisè excluderentur & cum turbato ordine mortalitatis non minus parentibus,quam filiis parentum hæreditas piè relinqui debere videatur,ex *l. nam etſi parentibus* , *ff. de inofficioſo teſtamento*,pietatis hoc iudicium, filiorum voluntati relinquere melius eſſe putauit,quàm ipſorum manus , & diſpoſitionem ſic ligare , vt præcisè deberent naturales filios aſcendentibus eiſdem præferre. Sic enim pro temporum , & perſonarum qualitatibus , rerumque circunſtantiis,commodius diiudicare poterunt, quid melius ac ſecurius efficere debeant,& an aſcendentes debeant filiis naturalibus in ſucceſſione facto teſtamento præferre,vel non præferre,quod in ſubſtitutionum , aut vocationum

meliorationis

meliorationis atticulo,non sic æqualiter,sicut in soeces-
sione factum est; fortassis etiam hoc ideo, quòd à com-
muniter accidentibus , cum meliorarionibus huiusmodi
factia,plures, diuersæque personæ suo ordine, gradatim-
que ad successionem vocantur , siue plures gradus fiunt,
& vincula,grauaminaque adiiciuntur prout adiici posse
lex ipsa Taurina 27. considetauit : hoc quidem non alia
ratione efficitur, qoam vt certa bona omnibus de fami-
lia coalligata,& perpemò successoribus vnita,atque alie-
nari prohibita relinquantur,sicque & nomen.& familia
meliorantis refulgeat , & bona ipsa inter suos conser-
uentur faciliùs. Id autem aptius meliusque fiet, si ad des-
cendentes,etiamque naturalea tantum liberos bona præ-
dicta deuenerint, quam si ascendentibus deferantur , in
quibus non ita hæc fient , sicut in descendentibus ipsis
meliorantis,imò à consanguineis , aliisque transuersali-
bus eiusdem meliorantis naturales filios excludi contin-
geret contra legis illius voluntatem , si in vocationibus
ascendentes præferri possent , vtpote, cùm successione
maioratus ab ipsorum ascendentium linea occupata , ip-
samque semel ingressa , non antea exire deberet ab eius
descendentibus,nec ad naturales filios transire, quam si
omnes ea eadem linea ascendentium deficerent,quorum
etiam respectu proximitas ad succedendum deberet con-
siderari , ioata ea , quæ huius regni Scriptores , exte-
ri etiam tradiderunt communiter. Cæterum post ipsos
filios naturales vocari debere ascendentes, aliisque con-
sanguineis præferri, iustè, & sanctè lea illa decreuit.

17 Sextò denique, & vltimo loco constituendum duxi,
dictam Taurinam constirutionem 27 in filiis naturali-
bus respectu successionis matris nihil noui continere,ius
enim eorum iam antea diffinitum erat *in l.* 9. quæ inter
easdem Taurinas constitutionea præfixa fuerat : nec du-
bitationem aliquam specialem venire decidere;sed dun-
taaat ad tollendas dubitationea , quæ respectu ordinis
vocationum esse possent,statuere in futurum,atque præ-
figere ordinem, quo vincula,aut grauamina apponi, vel
substitutiones fieri debeant. Quod apertè constare pote-
rit,si aduertas,legem ipsam in primis decidere, patrem,
vel matrem meliorantem aliquem ea filiis , vel descen-
dentibus legitimis posse apponere vincula, & grauami-
na,quæ voluerit.Postmodum eadem leg. 27. inquit , ita
demum id fieri posse , si inter personas ibi enumeratas,
ordineque præfixo fiat;ac primum enumerantur descen-
dentes legitimi , quos primum locom in successione
obtinere,ac necessarios hæredes esse , certum est : post-
modum apponuntur illegitimi , qui succedendi poten-
tiam habeant , deinde & ascendentes vocantur , quos
etiam descendentibua deficientibus primum locum in
successione obtinere certum est ; ac denique post eos , &
consanguinei sequuntur, sic vt eis extantibus , ad extra-
neos validè perueniri non possit. Et secundom hæc vi-
debis apertè, potuisse legem illam , locum aut ordinem
illegitimorum præfigere , quemadmodum & legitimo-
rum locum apposuit,vt formam præscriberet, & certum
ordinem in futurum designaret , quamuis successionis
eorum, respectu matris nullum dubium haberet. Nam
nec legitimorum dubium habuit, nec habere potuit , &
tamen ordinem apposuit,eoique enumerauit. Quæ non
otiosè,aut extra propositum, sed ideò dicta,vt ostende-
rem , minimè vrgere dubiom , aut difficultatem Auen-
dañi,*in eadem l.27.Tauri.glos.2.n.* 14. ad principium , &
Ioannis Gutierrez,*practic.lib.2.quæst.51. num.3.* ij enim
Authores supponunt pro certo,legem illam dubiom ali-
quod venire decidere,& controuersiam, siue altercatio-
nem tollere dubitantium, an filij naturales matri succe-
derent in maioratu , in quo non succedere plures tenue-
runt ex natura successionia, quæ nobilior est, quam di-
uidua,vt cum Isernia , & Mieres contra Gregorium Lo-
pez probarunt.Sed quidem dubium hoc decidere , adeò
alienum est à mente illius legis, vt nec verbum aliquod
dixerit,quo id dignosci aut diffiniri valeat.Nec cuiquam
placebit,necessarium adeò & singulare dubium , subob-
scure ita,atque per transitum legem ipsam diluisse,si du-
bitantium controuersiam submouere venitet. Eo magis,
quod melioratione Tertij facta,substitutiones nonnullæ
adijci possunt absque eo,quod maioratus, aut primoge-
nium instituatur,vt suprà,*hoc eodem libro,c.*22.adnotaui.
Et Auendañus ipse fatetur in *eadem l.27. Tauri,glos.2.n,*
53.*ad finem*:ac denique,quod dubitantium controuersia
etiam post eandem Taurinam constitutionem 27.rema-
net hodie,& in maioratu qui à genere, vel à maioribus
proueniat,eadem ratio militat , vt rectè aduertit Mieres,
a superioribus relatus,& ab inferioribus referendus, qui
& Molina,*de Hispan. primogenijs, l.3.c.3. ex n.*41. latius
erunt videndi,& Azeuedus,*in l.11.tit.6.n.45.l.5.nouæ col-
lectionis Regiæ*,& nouissimè , vtrum filij naturales matri
in maioratu succedant,an etiam in quocunque maioratu 18
regulariter succedere possint , ex proposito atque latissi-
mè disputat Flores Diaz de Mena,*variarum.quæst.l. 1.q.
16.ex n.2.vsq;ad n.*37.vbi vide omninò. Quinimo,& ip-
se Auendañus,*in l.40. Tauri.glos.*21.*n*45. etiam ad maio-
ratum matris non admitti naturales contra Gregorium
Lopez affirmat,nec in eo residet. quod *loco citato suprà*,
tenuerat.

Rectè tamen aduertit *l.6. Tauri* decisionem minime 19
obesse resolutioni traditæ suprà, *n.*11.& *seq.*vt vltra Ca-
stellum , & Gomez. Arias obseruauit , & ad eam legem
respondet *in d l.27. Tauri,glos.*2.*n.*14 in finalibus verbis,
& rectè quidem (vt dixi.) eius tamen solutio Castells
fuit,*in d l.6. Tauri*,in verbo , *entre los estrañ*[illegible] , quem re-
fert , & solutionem eius sequitur Matienzus , (quem
Auendañus non retulit) *in l.1 t.tit.6.glos.6.n.3.lib. 5.no-
uæ collect.regia.*

Vltimum tandem non obstat fundamentum de simi-
litudine exemplaris substitutionis adductum,quod e aci-
tarunt,sed illi non respondent Auendañus, *d.glos.*2. *n.* 3.
Ioannes Gutierrez,*practicarum l.3.dict.quæst.*52. *n.* 2. &
3.nam respondetur,*legem* 11.*tit.5.p.6.* nequaquam conti-
gere decisionem *d.l.humanitatis,C.de impuberum* , prop- 20
terea quod text.*in d.l.humanitatis*.loquitur eo casu , quo
mente captus,vel furiosus, cui substitutio fit, non habet
liberos , quo casu si pater velit facere substitutionem
exemplarem mente capto,vel furioso filio,necessariò de-
bet vocare,ac substituere alios filios suos , hoc est , fra-
trem viium,vel plures eiusdem filij mente capti,aliàs ta-
men existentibus filijs eius,cui substitutio fit , non tene-
tur parens post descendentes fratres mente capti,aut fu-
riosi vocare,potest tamen si velit ea *d. lib.* 11. *partita* ,
ac ordo *ibi* præscriptus necessarius erit,si testator velit ad
fratres , & ad extraneos vocationes suas extendere;
si tamen nolit,necessitas non imponitur ei,vt dixi.

Denique, prædicta similitudo exemplaris substitutio- 21
nis cum substitutionibus *in l. 27. Tauri* contentis , tunc
demum procedit,cùm eadem ratio militat,aut idem,non
diuersum ius statutum est , non vero vbi contrarium in
altera harum substitutionum repetitur expressum , vt
aliud agens , cum Mieres probauit Gutierrez , *practi.ca-
rum,lib.3.quæst.53.num.3.*

F I N I S

LOCA
IVRIS COMMVNIS,

Tam Cæsarei, quam Pontificij, & legum Regiarum Castellæ, quæ in hoc libro secundo explicantur, & quibus veri, & notabiles intellectus assignantur.

Ex Digesto veteri.

Ex Infortiato.

Ex Digesto nouo.

Ex Codice.

Ex libris Feudorum.

Ex Institutionibus.

Ex Decretalibus.

Ex lib.6.Decretalium.

Ex Decreto.

Ex legibus Partitarum.

Ex legibus Tauri.

Ex legibus nouæ collectionis Regiæ.

FINIS LOCORVM IVRIS COMMVNIS.





INDEX COPIOSISSIMVS ET LOCVPLETISSIMVS

MATERIARVM, QVÆSTIONVM,

Ac omnium quæ in hoc Libro II. continentur,

Serie Alphabetica ſcriptus, & Numerorum ratione fideliter ſubducta, diligenter ordinatus.

A.

B.

INDEX.

E

Ecclesia,

F

persona

G.

H.

I

Interesse

Inſtru-

Laurentij

L.

L. vtrùm,

In

N

O

P

Patrem

Repetita

Substitu-

T.

Ea

INDEX.

V

Verba

FINIS.



